



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

**Edição nº 27/2020 – São Paulo, sexta-feira, 07 de fevereiro de 2020**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013439-85.2011.4.03.6301  
APELANTE: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OLIVAL DIVINO DOS SANTOS - SP283756-N  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710  
APELADO: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE OLIVAL DIVINO DOS SANTOS - SP283756-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002086-94.2015.4.03.6111  
APELANTE: EDUARDO DA SILVA COSTA, SILVANA DA SILVA COSTA, CLAUDIO DE OLIVEIRA GONCALVES, MARIA ZILEI PERES LAVORENTE GONCALVES  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO NESPOLI - SP161743  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO NESPOLI - SP161743  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PAULO SERGIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049716-69.2008.4.03.9999  
APELANTE: JOAO VICENTE CARLUCCI, EDILSON TELES, COSME BARRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281  
APELADO: JOAO VICENTE CARLUCCI, EDILSON TELES, COSME BARRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000344-47.2015.4.03.6139  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANGELINO FOGACA  
Advogado do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

De igual sorte, no tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

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

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000344-47.2015.4.03.6139  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANGELINO FOGACA  
Advogado do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025363-12.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROGECO DO BRASIL OPERADORA INTERMODAL DE CONTEINERES LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: SABINE INGRID SCHUTTOFF - SP122345  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, **determino o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que o STF entendeu pela existência de repercussão geral no RE n.º 1.072.485/PR, que, ao discutir "a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (tema n.º 985 de Repercussão Geral).**

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do feito com base no Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001016-81.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, **determino o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que o STF entendeu pela existência de repercussão geral no RE n.º 1.072.485/PR, que, ao discutir "a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (tema n.º 985 de Repercussão Geral).**

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do feito com base no Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-89.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: AGNIESZKA JOANNA LABA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se recurso extraordinário interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 1.140.005/ RG/RJ, Tema 1.002, que versa sobre o pagamento de honorários à defensoria Pública, determino o **sobrestamento** do feito até o pronunciamento da Suprema Corte sobre o tema.

Saliente-se a possibilidade de sobrestamento do feito ante a possibilidade da conversão do recurso especial em extraordinário e em razão de economia processual e para se evitar a prolação de decisão em desconformidade como que vier a ser definitivamente decidido pela Suprema Corte.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010229-18.2009.4.03.6100  
APELANTE: POLIMPORT - COMERCIO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A  
APELADO: POLIMPORT - COMERCIO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002349-51.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP256250-A, MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação aos temas 325 e 495 do e. STF.

O tema 325 do e. STF ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001") discute, no RE 603624, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

O tema 495 do e. STF ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001. Obs.: proposta de revisão de tese do tema 108, o qual não tinha repercussão geral") discute, no RE 630898, "à luz dos artigos 149, § 2º, III, 'a' e 195, I, da Constituição Federal, se a contribuição de 0,2%, calculada sobre o total do salário dos empregados de determinadas indústrias rurais e agroindústrias — inclusive cooperativas —, destinada ao INCRA, fora, ou não, recebida pela Carta Magna, e qual a sua natureza jurídica, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

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

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

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

Pelo exposto, sobreste-se o feito até o julgamento dos temas supracitados.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003513-63.2018.4.03.6102

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: DELTAMED ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS DE SAÚDE S/C LTDA - ME

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010243-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PERSTORP QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Extraordinário 946.648/SC vinculado ao Tema do STF nº 906 - Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

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

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

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

Pelo exposto, determino o sobrestamento do feito em relação ao tema 906 do e. STF.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006827-44.2014.4.03.6102  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGITALNET BRASIL SISTEMAS DE COLABORACAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MALDONADO DE ALMEIDA LIMA - SP252650  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Extraordinário 946.648/SC vinculado ao Tema do STF nº 906 - Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

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

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

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

Pelo exposto, determino o sobrestamento do feito em relação ao tema 906 do e. STF.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002626-07.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: RIP COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013958-49.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: EDIFICIO THE CAPITAL FLAT  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Pelo exposto, sobreste-se o feito até o julgamento do tema supracitado.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027461-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PEDRO OSTRAND

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### I - RECURSO ESPECIAL

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

O órgão colegiado desta Corte Regional entendeu que no caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido da prescrição para o redirecionamento da execução e de sua ilegitimidade passiva, ante a não comprovação da prática de atos com infração à lei concomitantemente aos fatos geradores das contribuições em cobro, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

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

Por fim, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

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

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

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

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

*Agravo interno improvido. (destaque)*

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

Com efeito, a recorrente aponta irresignações sobre o mérito da exceção de pré-executividade, que não foram enfrentadas por esta Corte porquanto o desprovimento recursal se deu por questão processual.

Logo, ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão.

Aplica-se à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 284 do STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

É entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça a afirmar o não conhecimento do recurso cujas razões não se coadunam com os fundamentos da decisão recorrida.

Nesse sentido, destaca-se:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

*2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Saliente-se, por fim que ainda que superada tal deficiência, a pretensão recursal também esbarraria no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, porquanto para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático.

Destaca-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. A Corte local concluiu que a questão alegada pela parte recorrente na exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória, afastando seu cabimento. Desse modo, no presente caso, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 609.985/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

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

Int.

## II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário no qual PEDRO OSTRAND, aduz que o acórdão proferido nesta Corte violou os artigos 5º LIV e LV, 37 e 93, IX, todos da Constituição Federal.

É o Relatório. DECIDO:

Ao presente recurso deve-se negar seguimento.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 606/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado esta em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001309-67.2010.4.03.6117

APELANTE: ANTONIO ALVES DE SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

APELADO: ANTONIO ALVES DE SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029831-32.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ZELIA ZAMBIAGI REDONDO  
Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id. 91705396: Por ora, nada a prover.

Retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019039-13.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARLY GUIMARAES CINTRA  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTUNES - SP28335-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004763-34.2018.4.03.6102  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO DONIZETE BARBOSA  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012717-05.2017.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ALICIO MARQUES BARCELOS  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-06.2017.4.03.6115  
APELANTE: HUGO JOSE POLICASTRO  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000563-57.2018.4.03.6110  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CAVICON - INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO EIRELI - EPP  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000814-61.2017.4.03.6126  
APELANTE: MARTINICA COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARTINICA COMERCIAL LTDA



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074701-65.2018.4.03.9999  
APELANTE: MARIO FAUSTINO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004341-02.2017.4.03.6100  
APELANTE: MARCELO SALLES NONATO  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008383-60.2018.4.03.6100  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO YUJI TASATO  
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031622-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CERVEJARIA MALTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

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

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A TRANSPORTADORES URBANOS. NORMAS INFRALEGAIS DEFINIDORAS DA REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO. RESERVA LEGAL RESPEITADA. ILEGALIDADE AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A contribuição incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais está prevista no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, à alíquota de 20% (vinte por cento).

2. Não há ilegalidade no artigo 201, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, nem tampouco na Portaria MPAS nº 1.135/2001, que apenas esclarecem em que consiste a remuneração do trabalhador autônomo, respeitando a reserva legal quanto à alíquota estabelecida na Lei nº 8.212/1991. Precedente.

3. Agravo de instrumento não provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto para afastar a exigência da contribuição previdenciária patronal de 20% sobre o valor das remunerações pagas aos transportadores autônomos, com fundamento no art. 22, III, da Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que não haveria ilegalidade no artigo 201, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, e na Portaria MPAS nº 1.135/2001, o acórdão recorrido importa em violação ao art. 150, I da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que tange à alegada **violação ao art. 150, I da CF**, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 282 do STF**, a qual preconiza que *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Sem embargo de que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

**II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

*III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.*

**II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

*III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."*

*(STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012) (Grifei).*

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. DESLIGAMENTO DOS QUADROS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1% CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019) (Grifei).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A TRANSPORTADORES URBANOS. NORMAS INFRALEGAIS DEFINIDORAS DA REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO. RESERVA LEGAL RESPEITADA. ILEGALIDADE AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A contribuição incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais está prevista no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, à alíquota de 20% (vinte por cento).
2. Não há ilegalidade no artigo 201, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, nem tampouco na Portaria MPAS nº 1.135/2001, que apenas esclarecem em que consiste a remuneração do trabalhador autônomo, respeitando a reserva legal quanto à alíquota estabelecida na Lei nº 8.212/1991. Precedente.
3. Agravo de instrumento não provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) a Portaria MPAS nº 1.135/2001, ao efetuar a majoração das alíquotas das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas aos transportadores autônomos, implicou em violação ao art. 97, II e IV do CTN, bem como ao art. 267 do Decreto nº 3.048/99.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, II do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDeI no MS nº 21.315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDeI no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, com se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzi, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDeI no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, no que diz respeito à averçada **violação ao art. 97, II e IV do CTN e ao art. 267 do Decreto n.º 3.048/99**, ao fundamento da ilegitimidade da Portaria MPAS n.º 1.135/2001, verifico, ao compulsar os autos, que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a Recorrente pretende, em verdade, **discutir matéria atinente a atos normativos infralegais**.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido da **inviabilidade da abertura da instância especial quando a solução da controvérsia implicar na análise de atos normativos infralegais**.

Por oportuno, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. REGIME DE TRABALHO. ESCALA DE REVEZAMENTO. PORTARIA Nº 1.674/2007. NORMA QUE ESCAPA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL.**

1. Observa-se que não foram impugnados todos os motivos adotados pela decisão ora recorrida para negar provimento ao agravo em recurso especial, circunstância que atrai a incidência da Súmula 182/STJ também ao presente regimental.

2. Não obstante as razões aduzidas no apelo nobre indicarem ofensa de dispositivo legal, o exame da controvérsia exigiria, necessariamente, a análise da Portaria n.º 1.674/2007. Referido ato normativo, todavia, não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.296.060/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017) (Grifei).

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 2º DA LEI 8.405/92. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A matéria pertinente ao art. 2º da Lei 8.405/92 não foi apreciada pela instância julgadora de origem, tampouco foi suscitada nos embargos declaratórios opostos pelo ora recorrente para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

3. Ademais, o exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise da Portaria 76/2010 e da Portaria Conjunta 01/2010, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, tendo em vista que os referidos atos normativos não se enquadram no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.584.889/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016) (Grifei).

**AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. ENCAMINHAMENTO DA PETIÇÃO POR VIA POSTAL. TEMPESTIVIDADE QUE DEVE SER AFERIDA PELA DATA DO PROTOCOLO NO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 216/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que a data da postagem em agência dos Correios não é considerada para fins de apuração da tempestividade, mas sim a data na qual foi realizado o protocolo pelo Tribunal a quo. Aplicação analógica da Súmula 216/STJ, verbis: "A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio".

2. É inviável, em sede recurso especial, a análise de resolução, portaria ou instrução normativa, bem como análise de violação de súmulas. Isso porque, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, essas normas não se enquadram no conceito de lei federal, não podendo, portanto, ser objeto do recurso autorizado por esse permissivo constitucional. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 865.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)(Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS ORIGINAIS DO VEÍCULO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DE RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 292/2008 DO CONTRAN. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.**

COMPETÊNCIA DO STF.

1. Apesar de a agravante apontar violação a dispositivos de lei federal (arts. 12, inciso I e X, e 106, caput, da Lei Federal 9.503/1997, a questão implica necessariamente análise da Resolução 292/2008 do CONTRAN, a qual não se inclui no conceito de lei federal e, portanto, não permite a abertura da instância especial.

2. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe examinar matéria constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.315.245/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009269-70.2010.4.03.6183

APELANTE: FRANCISCO PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025515-61.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA  
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024589-80.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VILCINEA LOPES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0028548-93.2012.4.03.0000  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZILDA APARECIDA ANDRIOLLI  
Advogado do(a) AUTOR: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N  
Advogado do(a) AUTOR: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A  
RÉU: ZILDA APARECIDA ANDRIOLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) RÉU: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A  
Advogado do(a) RÉU: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041760-31.2010.4.03.9999  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: RUBENS RICCI  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119  
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006704-86.1999.4.03.6000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A  
APELADO: ENGEGRUZ-ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA - ME, ELIDIO JOSE DEL PINO  
Advogado do(a) APELADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

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

É o relatório.

**Decido.**

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso especial ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria (Id. 104860343), sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial interposto.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004670-67.2007.4.03.6127  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: SEBASTIAO CARLOS MARCIANO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000640-68.2014.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SAMUEL DIAS MORENO  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016001-84.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA JOSE MOREIRA PINTO PENAFORTE, JOSE LUIZ FERREIRA PENAFORTE, TALITA CRISTINA FERREIRA PENAFORTE  
Advogado do(a) APELADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N  
Advogado do(a) APELADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N  
Advogado do(a) APELADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: JOSE LUIZ FERREIRA PENAFORTE  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000281-97.2010.4.03.6106  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: SONIA AUGUSTA HERMINIO REIS  
Advogado do(a) APELANTE: JENNER BULGARELLI - SP114818-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5441708-64.2019.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SILVIO LOPES OLAVO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE RODRIGUES DE LUCENA - SP359816-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050707-08.2018.4.03.9999  
APELANTE: MARCIA APARECIDA JOSE  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030109-33.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
  
APELADO: ROSMARY MAZZONI HUSS  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022709-48.2016.4.03.0000  
AGRAVANTE: HELIO ANGUIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003070-54.2016.4.03.6140  
APELANTE: TADEU GOMES FEITOSA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**



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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-79.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSY CRISTINA MALAVASE FANTAUSSÉ - SP253658-A, JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ - SP324288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076726-51.2018.4.03.9999

APELANTE: APARECIDO BENTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5672165-95.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DA CRUZ RAMOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARRASCOSSI RAMOS - SP387719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000114-34.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ICRA PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-03.2018.4.03.6183  
APELANTE: LUIS LEAL DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001602-50.2018.4.03.9999  
APELANTE: LUIS ANTONIO GIRASOL  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000942-34.2019.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: M. B. D. S.  
Advogado do(a) APELADO: MARIZA HADDAD - MS6875-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000269-02.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N  
AGRAVADO: VERA LÍCIA DE OLIVEIRA TINO  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015906-90.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: MAURICIO DONIZETE DA CONCEICAO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003335-22.2016.4.03.9999  
APELANTE: MARCIA CORREA DA SILVA ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003247-14.2013.4.03.6143  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N  
APELADO: NATHALIA DAS NEVES PARENTE, RAFAELA DAS NEVES PARENTE, DANIELE DAS NEVES BOORO  
Advogado do(a) APELADO: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: DANIELE DAS NEVES BOORO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026114-36.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002239-39.2011.4.03.6121

APELANTE: LUCAS CARVALHO DA SILVA, ALEX DE AGUIAR LIMA, FERNANDO DE JESUS SANTOS, ALEX FERRI PEREIRA, ELIAS CARNEIRO DE SOUZA, FABIANO SANTOS DE OLIVEIRA, THIAGO DO NASCIMENTO, EMERSON SANTOS ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR FRANCO PERES GONCALVES - SP295836

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0032027-94.2012.4.03.0000

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: EDUARDO DE URTIGOZA FERREIRA

Advogado do(a) EMBARGADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005150-30.2015.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAITON WAGNER DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015323-40.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

APELADO: BENEDITO RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

**CERTIDÃO**

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

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013435-36.2016.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SALES SILVA  
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001071-61.2017.4.03.6102  
APELANTE: IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004302-31.2010.4.03.6102  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N  
APELADO: MARIA DE LOURDES FELICIO  
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001854-11.2008.4.03.6117  
APELANTE: EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA - ME, DNP EQUIPAMENTOS E ESTAMPARIA LTDA, CARAMURU ALIMENTOS S/A., UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO - SP27441  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS SALATI - SP209944  
OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000708-76.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

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

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **New Tec Administração de Bens – EIRELI**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CDA. VALIDADE. SATE SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória. In casu, as alegações formuladas pela recorrente no tocante à não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas aos empregados demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.*

2. *No tocante à CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.*

3. *Legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o SAT.*

4. *Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.*

5. *Agravo de instrumento desprovido.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, LIV e LV da CF; (ii) cabimento da exceção de pré-executividade frente à inconstitucionalidade dos tributos; (iii) nulidade do título executivo, por infração ao art. 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 (LEF), ao art. 202 do CTN e ao art. 803 do CPC; (iv) inconstitucionalidade da exigência de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT) e devidas a outras entidades ou fundos sobre verbas indenizatórias (aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, abono pecuniário e terço de férias indenizadas); (v) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, uma vez que os conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave" não foram instituídos por lei; (vi) inconstitucionalidade da contribuição ao FNDE, vez que revogada pela EC n.º 8/77, e, mais ainda, a sua exigência fere os princípios da legalidade e da separação dos poderes e (vii) inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei n.º 8.212/1991, incluído pela Lei n.º 9.876/99.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, com relação à aventada **violação ao art. 5º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no que tange à arguida **inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei n.º 8.212/1991**, incluído pela Lei n.º 9.876/99, constato que a tese não foi considerada na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Sob outro aspecto, no que diz respeito às seguintes pretensões: (i) **cabimento da exceção de pré-executividade** frente à inconstitucionalidade dos tributos; (ii)  **nulidade do título executivo**, por infração ao art. 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 (LEF), ao art. 202 do CTN e ao art. 803 do CPC e (iii) **inconstitucionalidade da exigência de contribuições previdenciárias** (cota patronal e SAT) e devidas a outras entidades ou fundos sobre verbas indenizatórias (aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, abono pecuniário e terço de férias indenizadas), verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, antes de encontrando vocacionado a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 287/STF.
2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.
3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas nºs 282 e 356/STF.
4. **A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.**
5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.
6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

(STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO URBANO. GRATUIDADE A IDOSOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A, C E D DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. SÚMULA 284 DO STF. INOCORRÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**I - É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.**

II - A admissão do recurso extraordinário pela alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição Federal pressupõe a ocorrência de conflito de competência legislativa entre os entes da Federação. Dessa forma, é inadmissível o apelo extremo, fundado no aludido dispositivo, cuja pretensão seja provocar o reexame da interpretação de norma infraconstitucional conferida pelo Juízo de origem.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).
2. **As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.**
3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.
4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).
5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NOVEL REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.322/2010 AO ART. 544 DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL A QUO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. ININTELIGIBILIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS. MISCELÂNEA DE INFORMAÇÕES QUE NÃO PERMITEM ENTENDER A LIDE NOS LIMITES EM QUE PROPOSTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 287 DO STF.**

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).
2. **As razões do recurso extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.**
3. O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do decismum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos.
4. O agravo de instrumento é inadmissível quando a sua fundamentação não impugna especificamente a decisão agravada. Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia. (súmula 287/STF).
5. In casu, o acórdão recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARGUMENTOS RECURSAIS DISSOCIADOS DO DECIDIDO PELA SENTENÇA E SEM CLAREZA. RECURSO INEPTO. Dada a constatação inequívoca de que as razões do recurso apresentado pela autora estão totalmente dissociados do tema que constituiu objeto de apreciação, sendo que sequer é possível entender com clareza o argumento, revela-se de rigor o seu não conhecimento. (fl. 143).
6. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que a contribuição ao SAT não padece de inconstitucionalidade, e que a discussão envolvendo o cotejo entre o regulamento e o conteúdo da lei é questão não de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.**

**I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.**

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos designais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n.º 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388) (Grifei).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DECRETOS REGULAMENTADORES.**

1. **Conforme assentado no precedente aplicável ao caso (RE 343.446), o conceito de atividade preponderante da empresa pode ser definido em norma infralegal, emanada no exercício do poder regulamentador. Eventual afronta ao sentido do texto legal, portanto, não é questão a ser examinada em sede extraordinária.**
2. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 402.430 AgR-ED/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 31-03-2006 PP-00037 EMENT VOL-02227-03 PP-00643)(Grifei).

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SAT. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. **A decisão agravada fundou-se em precedente do Plenário que resolveu a controvérsia referente à cobrança da contribuição para o custeio do SAT (RE 343.446). Nesse julgamento, afastou-se a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, bem como se ressaltou que eventual conflito entre a lei instituidora da contribuição ao SAT e os decretos que a regulamentaram é questão de índole ordinária, insuscetível de apreciação em sede de apelo extremo.**
2. Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 473.793 AgR/RO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 05-05-2006 PP-00040 EMENT VOL-02231-06 PP-01087)(Grifei).

Mais ainda, o STF consagrou o entendimento de que tanto a legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), quanto os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição Federal, consoante deflui das conclusões dos seguintes julgados:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.**

**- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), incorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).**

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplina normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes: (STF, RE n.º 323.137 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 10-10-2003 PP-00041 EMENT VOL-02127-02 PP-00381) (Grifei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.**

**- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), incorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).**

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplina normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes: (STF, AI n.º 439713 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 14-11-2003 PP-00016 EMENT VOL-02132-17 PP-03286) (Grifei).

Constata-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STF.

Por fim, no que diz respeito à controvérsia envolvendo a **constitucionalidade do salário-educação (FNDE)**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 660.933/SP**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 518**), pacificou o entendimento no sentido da **constitucionalidade da exação**.

O acórdão paradigma, publicado em 23/02/2012, recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.**

**Nos termos da Súmula 732/STF: é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.**

(STF, RE n.º 660.933 RG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012) (Grifei).

Desse modo, vê-se que o acórdão recorrido põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, neste ponto, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

## II - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **New Tec Administração de Bens - EIRELI**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CDA. VALIDADE. SAT E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. **A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória. In casu, as alegações formuladas pela recorrente no tocante à não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas aos empregados demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.**

2. **No tocante à CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.**

3. **Legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o SAT.**

4. **Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.**

5. **Agravo de instrumento desprovido.**

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.



Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) nulidade da CDA, em virtude da inobservância do disposto no art. 202 do CTN, nos arts. 2.º, parágrafo único, e 3.º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e no art. 803 do CPC; (ii) violação aos arts. 371, 493, 926 e 937, III do CPC, sob o fundamento do cabimento da exceção de pré-executividade em face da inconstitucionalidade de tributos; (iv) inconstitucionalidade da exigência de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT) e devidas a outras entidades ou fundos sobre verbas indenizatórias (aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, abono pecuniário e terço de férias indenizadas); (v) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, uma vez que os conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave" não foram instituídos por lei; (vi) inconstitucionalidade da contribuição ao FNDE, vez que revogada pela EC n.º 8/77, e, mais ainda, a sua exigência fere os princípios da legalidade e da separação dos poderes e (vii) inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei n.º 8.212/1991, incluído pela Lei n.º 9.876/99.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

De início, correlação aos fundamentos de **nulidade que maculariam a CDA**, em função da alegada violação ao art. 202 do CTN, aos arts. 2.º, parágrafo único, e 3.º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e ao art. 803 do CPC, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

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

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

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

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

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regularar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

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

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

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a descon sideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

Por outro lado, constato que o Recorrente arguiu a **inconstitucionalidade: (f) da exigência de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT) e devidas a outras entidades ou fundos sobre verbas indenizatórias** (aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, abono pecuniário e terço de férias indenizadas); **(ii) da contribuição ao SAT**, uma vez que os conceitos de "atividade preponderante" e "graus de risco leve, médio e grave" não foram instituídos por lei; **(iii) da contribuição ao FNDE**, vez que revogada pela EC n.º 8/77, e, mais ainda, a sua exigência fere os princípios da legalidade e da separação dos poderes e **(iv) da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei n.º 8.212/1991**, incluído pela Lei n.º 9.876/99.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado n.º 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Agn.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

*PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.*

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial.

Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do questionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

Sob outro aspecto, controverte a Recorrente sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade.

A decisão recorrida se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, bem ainda que as provas apresentadas não foram suficientes para comprovação do direito alegado, evidenciando assim a inadequação da via eleita.

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.**

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJE 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (Grifei).

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.**

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJE 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5003883-36.2018.4.03.6104

APELANTE: EDNA ALMEIDA, UNIAO FEDERAL

APELADO: UNIAO FEDERAL, EDNA ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000100-88.2018.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/02/2020 30/1471

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-98.2018.4.03.6183

APELANTE: EDIR ESTER MATTEI

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018846-89.2018.4.03.9999

APELANTE: ANA MARIA LOPES ROBERT

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077880-07.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA MARIA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040018-58.2016.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALDO AMPARO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA HERCULANO DE LIMA - SP324706-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-43.2018.4.03.6113  
APELANTE: MARIA INES FELICIO  
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000271-21.2017.4.03.6106  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ART PANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RENI DONATTI - SC19796-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5560353-48.2019.4.03.9999  
APELANTE: JOSE PEREIRA MOTA  
Advogados do(a) APELANTE: RONAN DE LIMA CASTRO - SP372436-N, TIAGO JOSE GOMES - SP371157-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000165-45.2017.4.03.6143  
APELANTE: ESPÓLIO DE LAZARO ROSA FIDELIS - CPF 249.149.488-42, ESPÓLIO DE MIRALDA PEDERSOLI FIDELIS - CPF 163.941.388-00  
REPRESENTANTE: FERNANDA PEDERSOLI FIDELIS  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO - SP155481-A, SAMUEL ALEX SANDRO LUCHIARI - SP164281-A,  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO - SP155481-A, SAMUEL ALEX SANDRO LUCHIARI - SP164281-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010950-94.2019.4.03.0000  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO ALBUQUERQUE LAIOLA DA SILVA - SP342201  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002471-93.2010.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: HELIO PRAXEDES  
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA GOMES VELIKY RIFF OLIVEIRA - SP267269-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000728-22.2018.4.03.6105  
APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-33.2018.4.03.6127  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORECAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: JOAO RICARDO DE OLIVEIRA MATTOS - SP198780-A, ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011699-26.2018.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SERGIO ROBERTO LATOH  
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003660-77.2008.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: EZEQUIEL RIBEIRO GONCALVES  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001170-16.2018.4.03.6128  
APELANTE: AMAURI MARETTI  
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006201-12.2019.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE DO VALLE NOGUEIRA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000160-66.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: MARIANA ZARRO BETTI  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-30.2018.4.03.6113  
APELANTE: JACINTO ALARI PERICIN  
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124714-68.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIAKO KITAMUKAI  
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000673-02.2017.4.03.6107  
APELANTE: JOSE AMIR ABRILE  
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-15.2017.4.03.6110  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000163-32.2016.4.03.6104  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA  
Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
INTERESSADO: VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
OUTROS PARTICIPANTES:



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019622-06.2018.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDITO NOGUEIRA PROENÇA  
Advogado do(a) APELADO: RÓDOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-78.2018.4.03.6183  
APELANTE: ANTONIO DE PAULA  
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000361-89.2017.4.03.6183  
APELANTE: ALCEU BICALHO  
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008601-70.2008.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: NEOSVALDO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
APELADO: NEOSVALDO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016987-52.2018.4.03.6183  
APELANTE: NEUZA CUBEROS MONHOLONI  
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012576-63.2018.4.03.6183  
APELANTE: BENO RUBENS BERLITZ  
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024513-56.2018.4.03.9999  
APELANTE: JUSSARA REGINA TASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUSSARA REGINA TASSI  
Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018799-32.2018.4.03.6183  
APELANTE: ANTONIA CAVALCANTE RODRIGUES TERCARIOL  
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000623-68.2019.4.03.6183  
APELANTE: ROSA ALVES DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002982-17.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA., FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA., FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCOVSKY LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCOVSKY LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCOVSKY LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002982-17.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA., FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA., FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCovsky LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCovsky LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCovsky LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002982-17.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA., FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA., FCA COMERCIO EXTERIOR E LOGISTICALTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCovsky LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCovsky LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, CRYSTAL VENCovsky LIMA TEIXEIRA - SP364683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009768-73.2019.4.03.0000  
AGRAVANTE: ISAILTON ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007231-07.2019.4.03.0000  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOAO CARLOS CASADO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP85493  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007331-08.2017.4.03.6183

APELANTE: CICERO ANTONIO SOBRINHO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIANA AURELIANO DOS SANTOS - SP291486-A, EVERALDO TITARA DOS SANTOS - SP357975-A, ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO ANTONIO SOBRINHO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CASSIANA AURELIANO DOS SANTOS - SP291486-A, EVERALDO TITARA DOS SANTOS - SP357975-A, ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5684077-89.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LURDES MIRANDA FERREIRA DA SILVA

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

APELADO: MARIA DE LURDES MIRANDA FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692643-27.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA DE GODOY

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690774-29.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JOAO BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019233-76.2018.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016644-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: LUCIO BOLONHA FUNARO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. CONSTRICÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À INSCRIÇÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUTO POR DEVEDOR INSOLVENTE. CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REITERAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS. PENALIDADE CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. Diferentemente do que consta das razões do agravo, a indisponibilidade dos ativos financeiros não foi decretada antes da citação do devedor. Lúcio Bolonha Funaro já integrava a relação processual como responsável tributário, quando o Juízo de Origem decretou o bloqueio, o que prejudica toda a argumentação sobre violação ao devido processo legal. III. A indisponibilidade surgiu em um processo executivo cujo polo passivo estava devidamente formado, configurando, na verdade, antecipação da penhora, na qual a ciência prévia do executado se revela descabida – afinal, trata-se de constricção executiva, a ser ordenada de ofício no interesse da jurisdição (artigos 782, caput, 835, § 1º, e 854 do CPC). IV. Apesar da designação adotada pela União, não há rigorosamente arresto, enquanto tutela de urgência cabível antes da citação para evitar a dissipação do patrimônio do devedor (artigo 301 do CPC). O bloqueio de ativos financeiros ocorreu na fase própria de medidas constritivas, de busca de garantia do crédito. V. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de citação ou de ciência prévia do executado como condicionante da indisponibilidade. VI. A decretação de fraude à execução fiscal também não contém irregularidades. O Juízo de Origem fundamentou a decisão, contextualizando a alienação do imóvel e do helicóptero numa operação de confusão patrimonial e mencionando precedente que se refere justamente à descon sideração da personalidade jurídica. VII. A prévia intimação dos proprietários dos bens não se mostra essencial para a declaração de ineficácia. Com a constricção dos ativos, eles poderão opor embargos de terceiro, formulando pretensão dominial ou possessória (artigo 674 do CPC). VIII. A menção a informações decorrentes de colaboração premiada não implica a invalidação do bloqueio ou da ineficácia dos negócios jurídicos. Isso porque o núcleo das alegações da União provém de outros elementos. IX. A aquisição da aeronave por Lúcio Bolonha Funaro no contexto de relações com a JBS foi admitida no próprio termo de verificação fiscal nº 10880.737981/2017-96 (Id 3561484, página 11), sem que o sigilo de delações tenha sido rompido ou a colaboração dos irmãos “Joesley”, já rescindida, haja influenciado. X. Ademais, independentemente da rescisão, as planilhas anexadas aos acordos revelam isoladamente a transmissão do bem a Lúcio Bolonha Funaro. Configuram provas documentais, cuja validade não está condicionada à subsistência das delações. XI. Com a ligação do helicóptero ao patrimônio pessoal, verifica-se que a posterior transferência para Kepler Development S/A acabou por ocorrer em fraude à execução fiscal (artigo 185 do CTN), porquanto sucedeu à inscrição dos tributos em Dívida Ativa e se processou num ambiente de insolvabilidade do empresário – os créditos não se encontram garantidos até o momento. XII. A mesma ponderação se aplica ao imóvel de matrícula nº 13.342. As planilhas indicam entrega do prédio num ambiente de negócios da JBS, tendo por destinatário Lúcio Bolonha Funaro. XIII. A própria operação de transmissão para Albej Administração de Bens e Participações Eireli sinaliza simulação de propriedade. XIV. A empresa, pertencente à esposa do empresário e titular de um capital iniciado em R\$ 115.000,00, desembolsou R\$ 9.000.000,00 para adquirir o imóvel, usando recursos de sociedade controlada pelo próprio Funaro - Viscaya Holding Participações, Intermediações, Cobranças e Serviços Ltda. - e cujas movimentações financeiras estão sob impugnação em virtude da ausência de comprovação dos valores (Id 3561280, página 1, e 3561496, página 9). XV. A operação atesta desvio de bens pessoais, posteriormente à inscrição dos créditos em Dívida Ativa e num panorama de insolvência do responsável tributário (artigo 185 do CTN). XVI. Por fim, a aplicação de pena por litigância de má-fé deve subsistir. Segundo os fundamentos da decisão judicial, Funaro opôs exceção de executividade em que reitera matérias já abordadas em peças anteriores (legitimidade passiva e prescrição tributária), como interposição, inclusive, de agravos de instrumento. XVII. A conduta comprometeu o andamento do processo, na forma de incidente manifestamente infundado, protelatório e temerário, ignorando os efeitos da preclusão (artigo 80 do CPC). XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, incisos I, II e III, 372 e 489, parágrafo 1º, incisos II e IV, do CPC, do artigo nº 14, parágrafo 16º, da Lei nº 12850 e do artigo nº 185 do CTN.

Contrarrazões apresentadas pela União

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "hão prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

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

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDCI no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDCI no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

O acórdão recorrido alicerçou-se nas provas dos autos para constatar a existência da fraude.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Cuide-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. CONSTRICÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À INSCRIÇÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUTO POR DEVEDOR INSOLVENTE. CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REITERAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS. PENALIDADE CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. Diferentemente do que consta das razões do agravo, a indisponibilidade dos ativos financeiros não foi decretada antes da citação do devedor. Lúcio Bolonha Funaro já integrava a relação processual como responsável tributário, quando o Juízo de Origem decretou o bloqueio, o que prejudica toda a argumentação sobre violação ao devido processo legal. III. A indisponibilidade surgiu em um processo executivo cujo polo passivo estava devidamente formado, configurando, na verdade, antecipação da penhora, na qual a ciência prévia do executado se revela descabida – afinal, trata-se de constricção executiva, a ser ordenada de ofício no interesse da jurisdição (artigos 782, caput, 835, §1º, e 854 do CPC). IV. Apesar da designação adotada pela União, não há rigorosamente arresto, enquanto tutela de urgência cabível antes da citação para evitar a dissipação do patrimônio do devedor (artigo 301 do CPC). O bloqueio de ativos financeiros ocorreu na fase própria de medidas constritivas, de busca de garantia do crédito. V. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de citação ou de ciência prévia do executado como condicionante da indisponibilidade. VI. A decretação de fraude à execução fiscal também não contém irregularidades. O Juízo de Origem fundamentou a decisão, contextualizando a alienação do imóvel e do helicóptero numa operação de confusão patrimonial e mencionando precedente que se refere justamente à descon sideração da personalidade jurídica. VII. A prévia intimação dos proprietários dos bens não se mostra essencial para a declaração de ineficácia. Com a constricção dos ativos, eles poderão opor embargos de terceiro, formulando pretensão dominial ou possessória (artigo 674 do CPC). VIII. A menção a informações decorrentes de colaboração premiada não implica a invalidação do bloqueio ou da ineficácia dos negócios jurídicos. Isso porque o núcleo das alegações da União provém de outros elementos. IX. A aquisição da aeronave por Lúcio Bolonha Funaro no contexto de relações com a JBS foi admitida no próprio termo de verificação fiscal nº 10880.737981/2017-96 (Id 3561484, página 11), sem que o sigilo de delações tenha sido rompido ou a colaboração dos irmãos "Joesley", já rescindida, haja influenciado. X. Ademais, independentemente da rescisão, as planilhas anexadas aos acordos revelam isoladamente a transmissão do bem a Lúcio Bolonha Funaro. Configuram provas documentais, cuja validade não está condicionada à subsistência das delações. XI. Com a ligação do helicóptero ao patrimônio pessoal, verifica-se que a posterior transferência para Kepler Development S/A acabou por ocorrer em fraude à execução fiscal (artigo 185 do CTN), porquanto sucedeu à inscrição dos tributos em Dívida Ativa e se processou num ambiente de insolvabilidade do empresário – os créditos não se encontram garantidos até o momento. XII. A mesma ponderação se aplica ao imóvel de matrícula nº 13.342. As planilhas indicam entrega do prédio num ambiente de negócios da JBS, tendo por destinatário Lúcio Bolonha Funaro. XIII. A própria operação de transmissão para Albej Administração de Bens e Participações Eireli sinaliza simulação de propriedade. XIV. A empresa, pertencente à esposa do empresário e titular de um capital iniciado em R\$ 115.000,00, desembolsou R\$ 9.000.000,00 para adquirir o imóvel, usando recursos de sociedade controlada pelo próprio Funaro - Viscaya Holding Participações, Intermediações, Cobranças e Serviços Ltda. - e cujas movimentações financeiras estão sob impugnação em virtude da ausência de comprovação dos valores (Id 3561280, página 1, e 3561496, página 9). XV. A operação atesta desvio de bens pessoais, posteriormente à inscrição dos créditos em Dívida Ativa e num panorama de insolvência do responsável tributário (artigo 185 do CTN). XVI. Por fim, a aplicação de pena por litigância de má-fé deve subsistir. Segundo os fundamentos da decisão judicial, Funaro opôs exceção de executividade em que reitera matérias já abordadas em peças anteriores (legitimidade passiva e prescrição tributária), como interposição, inclusive, de agravos de instrumento. XVII. A conduta comprometeu o andamento do processo, na forma de incidente manifestamente infundado, protelatório e temerário, ignorando os efeitos da preclusão (artigo 80 do CPC). XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5, incisos LIV, LV e XXXIV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016644-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: LUCIO BOLONHA FUNARO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. CONSTRIÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À INSCRIÇÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUTO POR DEVEDOR INSOLVENTE. CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REITERAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS. PENALIDADE CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. Diferentemente do que consta das razões do agravo, a indisponibilidade dos ativos financeiros não foi decretada antes da citação do devedor. Lúcio Bolonha Funaro já integrava a relação processual como responsável tributário, quando o Juízo de Origem decretou o bloqueio, o que prejudica toda a argumentação sobre violação ao devido processo legal. III. A indisponibilidade surgiu em um processo executivo cujo polo passivo estava devidamente formado, configurando, na verdade, antecipação da penhora, na qual a ciência prévia do executado se revela descabida – afinal, trata-se de constrição executiva, a ser ordenada de ofício no interesse da jurisdição (artigos 782, caput, 835, § 1º, e 854 do CPC). IV. Apesar da designação adotada pela União, não há rigorosamente arresto, enquanto tutela de urgência cabível antes da citação para evitar a dissipação do patrimônio do devedor (artigo 301 do CPC). O bloqueio de ativos financeiros ocorreu na fase própria de medidas constritivas, de busca de garantia do crédito. V. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de citação ou de ciência prévia do executado como condicionante da indisponibilidade. VI. A decretação de fraude à execução fiscal também não contém irregularidades. O Juízo de Origem fundamentou a decisão, contextualizando a alienação do imóvel e do helicóptero numa operação de confusão patrimonial e mencionando precedente que se refere justamente à descon sideração da personalidade jurídica. VII. A prévia intimação dos proprietários dos bens não se mostra essencial para a declaração de ineficácia. Com a constrição dos ativos, eles poderão opor embargos de terceiro, formulando pretensão dominial ou possessória (artigo 674 do CPC). VIII. A menção a informações decorrentes de colaboração premiada não implica a invalidação do bloqueio ou da ineficácia dos negócios jurídicos. Isso porque o núcleo das alegações da União provém de outros elementos. IX. A aquisição da aeronave por Lúcio Bolonha Funaro no contexto de relações com a JBS foi admitida no próprio termo de verificação fiscal nº 10880.737981/2017-96 (Id 3561484, página 11), sem que o sigilo de delações tenha sido rompido ou a colaboração dos irmãos “Joelsley”, já rescindida, haja influenciado. X. Ademais, independentemente da rescisão, as planilhas anexadas aos acordos revelam isoladamente a transmissão do bem a Lúcio Bolonha Funaro. Configuram provas documentais, cuja validade não está condicionada à subsistência das delações. XI. Com a ligação do helicóptero ao patrimônio pessoal, verifica-se que a posterior transferência para Kepler Development S/A acabou por ocorrer em fraude à execução fiscal (artigo 185 do CTN), porquanto sucedeu à inscrição dos tributos em Dívida Ativa e se processou num ambiente de insolvabilidade do empresário – os créditos não se encontram garantidos até o momento. XII. A mesma ponderação se aplica ao imóvel de matrícula nº 13.342. As planilhas indicam entrega do prédio num ambiente de negócios da JBS, tendo por destinatário Lúcio Bolonha Funaro. XIII. A própria operação de transmissão para Albej Administração de Bens e Participações Eireli sinaliza simulação de propriedade. XIV. A empresa, pertencente à esposa do empresário e titular de um capital iniciado em R\$ 115.000,00, desembolsou R\$ 9.000.000,00 para adquirir o imóvel, usando recursos de sociedade controlada pelo próprio Funaro - Viscaya Holding Participações, Intermediações, Cobranças e Serviços Ltda. - e cujas movimentações financeiras estão sob impugnação em virtude da ausência de comprovação dos valores (Id 3561280, página 1, e 3561496, página 9). XV. A operação atesta desvio de bens pessoais, posteriormente à inscrição dos créditos em Dívida Ativa e num panorama de insolvência do responsável tributário (artigo 185 do CTN). XVI. Por fim, a aplicação de pena por litigância de má-fé deve subsistir. Segundo os fundamentos da decisão judicial, Funaro opôs exceção de executividade em que reitera matérias já abordadas em peças anteriores (legitimidade passiva e prescrição tributária), com a interposição, inclusive, de agravos de instrumento. XVII. A conduta comprometeu o andamento do processo, na forma de incidente manifestamente infundado, protelatório e temerário, ignorando os efeitos da preclusão (artigo 80 do CPC). XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, incisos I, II e III, 372 e 489, parágrafo 1º, incisos II e IV, do CPC, do artigo nº 14, parágrafo 16º, da Lei nº 12850 e do artigo nº 185 do CTN.

Contrarrrazões apresentadas pela União

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que “não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes” (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

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

Nesse sentido, o “juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que “entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem” (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

O acórdão recorrido alicerçou-se nas provas dos autos para constatar a existência da fraude.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:



PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. CONSTRICÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À INSCRIÇÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUTO POR DEVEDOR INSOLVENTE. CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REITERAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS. PENALIDADE CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. Diferentemente do que consta das razões do agravo, a indisponibilidade dos ativos financeiros não foi decretada antes da citação do devedor. Lúcio Bolonha Funaro já integrava a relação processual como responsável tributário, quando o Juízo de Origem decretou o bloqueio, o que prejudica toda a argumentação sobre violação ao devido processo legal. III. A indisponibilidade surgiu em um processo executivo cujo polo passivo estava devidamente formado, configurando, na verdade, antecipação da penhora, na qual a ciência prévia do executado se revela descabida – afinal, trata-se de constricção executiva, a ser ordenada de ofício no interesse da jurisdição (artigos 782, caput, 835, §1º, e 854 do CPC). IV. Apesar da designação adotada pela União, não há rigorosamente arresto, enquanto tutela de urgência cabível antes da citação para evitar a dissipação do patrimônio do devedor (artigo 301 do CPC). O bloqueio de ativos financeiros ocorreu na fase própria de medidas constritivas, de busca de garantia do crédito. V. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de citação ou de ciência prévia do executado como condicionante da indisponibilidade. VI. A decretação de fraude à execução fiscal também não contém irregularidades. O Juízo de Origem fundamentou a decisão, contextualizando a alienação do imóvel e do helicóptero numa operação de confusão patrimonial e mencionando precedente que se refere justamente à desconsideração da personalidade jurídica. VII. A prévia intimação dos proprietários dos bens não se mostra essencial para a declaração de ineficácia. Com a constricção dos ativos, eles poderão opor embargos de terceiro, formulando pretensão dominial ou possessória (artigo 674 do CPC). VIII. A menção a informações decorrentes de colaboração premiada não implica a invalidação do bloqueio ou da ineficácia dos negócios jurídicos. Isso porque o núcleo das alegações da União provém de outros elementos. IX. A aquisição da aeronave por Lúcio Bolonha Funaro no contexto de relações com a JBS foi admitida no próprio termo de verificação fiscal nº 10880.737981/2017-96 (Id 3561484, página 11), sem que o sigilo de delações tenha sido rompido ou a colaboração dos irmãos “Joesley”, já rescindida, haja influenciado. X. Ademais, independentemente da rescisão, as planilhas anexadas aos acordos revelam isoladamente a transmissão do bem a Lúcio Bolonha Funaro. Configuram provas documentais, cuja validade não está condicionada à subsistência das delações. XI. Com a ligação do helicóptero ao patrimônio pessoal, verifica-se que a posterior transferência para Kepler Development S/A acabou por ocorrer em fraude à execução fiscal (artigo 185 do CTN), porquanto sucedeu à inscrição dos tributos em Dívida Ativa e se processou num ambiente de insolvabilidade do empresário – os créditos não se encontram garantidos até o momento. XII. A mesma ponderação se aplica ao imóvel de matrícula nº 13.342. As planilhas indicam entrega do prédio num ambiente de negócios da JBS, tendo por destinatário Lúcio Bolonha Funaro. XIII. A própria operação de transmissão para Albej Administração de Bens e Participações Eireli sinaliza simulação de propriedade. XIV. A empresa, pertencente à esposa do empresário e titular de um capital iniciado em R\$ 115.000,00, desembolsou R\$ 9.000.000,00 para adquirir o imóvel, usando recursos de sociedade controlada pelo próprio Funaro - Viscaya Holding Participações, Intermediações, Cobranças e Serviços Ltda. - e cujas movimentações financeiras estão sob imputação em virtude da ausência de comprovação dos valores (Id 3561280, página 1, e 3561496, página 9). XV. A operação atesta desvio de bens pessoais, posteriormente à inscrição dos créditos em Dívida Ativa e num panorama de insolvência do responsável tributário (artigo 185 do CTN). XVI. Por fim, a aplicação de pena por litigância de má-fé deve subsistir. Segundo os fundamentos da decisão judicial, Funaro opôs exceção de executividade em que reitera matérias já abordadas em peças anteriores (legitimidade passiva e prescrição tributária), como interposição, inclusive, de agravos de instrumento. XVII. A conduta comprometeu o andamento do processo, na forma de incidente manifestamente infundado, protelatório e temerário, ignorando os efeitos da preclusão (artigo 80 do CPC). XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5, incisos LIV, LV e XXXIV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já assentou, no tema 660, a "ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais" (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes) (AI 864874 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-244 DIVULG 17-11-2016 PUBLIC 18-11-2016)

Segue a ementa:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Itm.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000619-81.2018.4.03.6113  
APELANTE: ODAIR BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ODAIR BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007763-15.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: CONSER ALIMENTOS LTDA., PEDRO CLAUDIO DA SILVA, JULIANA ZIROLDO MEDEIROS DA SILVA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO LUIZ YARHELL - SP88098-A, ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A, FLAVIO LUIZ YARHELL - SP88098-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO LUIZ YARHELL - SP88098-A, ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065-A  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003047-42.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000953-34.2018.4.03.6140  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.C.A. - SERVICOS E CALDEIRARIA LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ CECONELLO - SP252674-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690325-71.2019.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DAS GRACAS FEITOSA DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000613-57.2017.4.03.6130  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.R. DELIVERY COMERCIAL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004157-04.2017.4.03.6114  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: L GUARDA SERVICOS CONTABEIS EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023079-68.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494  
AGRAVADO: CARLA AUGUSTO FAZZAN PEREIRA, ANTONIO BOSCO DA FONSECA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO FERRER MATHEUS - SP112013  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO FERRER MATHEUS - SP112013  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104416-55.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JANDIRA BATISTA PEREIRA DO PRADO  
Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-87.2017.4.03.6144  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRINTSCAN INDUSTRIA E COMERCIO DE GRAFICOS TECNICOS EIRELI - EPP  
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A, THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001225-54.2018.4.03.6002  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANCHO S VETERINARIA LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: ALESANDRO GUIDIO DAMACENO - MS23490  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003813-65.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KANADA - TASAKI LIGAS ESPECIAIS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: IGOR HENRIQUE FIGUEIREDO DE SOUZA - SP371253-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002748-35.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPRINFORM BRASIL DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CAROLINE YUKA GOTO - SP351819, EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A, CESAR DAVID SAHID PEDROZA - SP224138  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-88.2018.4.03.6000

APELANTE: ANA CLAUDIA SIRAVEGNA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA - MS6972, ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052287-42.2013.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPA - ASSISTENCIA MEDICALTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE FERNANDES FERREIRA - SP390540, CAMILA GATTOZZI HENRIQUES ALVES - SP174096

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008109-29.2011.4.03.6133

APELANTE: MARILIA LUPORINI BREVEGLIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GODOI MOREIRA - SP218339

APELADO: CREUSA MARIA DE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: ALINE SANTOS GAMA - SP308369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002572-25.2014.4.03.6108

APELANTE: PAULO FINQUEL, MARIA JOSE NAPOLEAO CARVALHO, ISABEL SANTOS DE JESUS BATALHA DA SILVA, EUNICE CALDEIRA OLIMPIO, WALDEMAR CAETANO FILHO, VERALUCIA DE JESUS, ALCIDES CORDEIRO CORREIA, LETICIA DA SILVA REDECOPA, APARECIDA CELIA CUSTODIO FLORENCIO, NELSON DOS SANTOS, EVERTON DA SILVA, CARMEN LUCIA VIEIRA DA SILVA, AMERICO VASCONCELOS, VANIA MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA, MARIA APARECIDA CERVATTI DUTRA, MARIA DE LOURDES SIQUEIRA SILVA, ANTONIA FERREIRA DA SILVA, ANTONIA CRISPIM CORREA DOS SANTOS, GILBERTO GOMES, MARIA DE LOURDES PEREIRA DIAS, MARIA DE JESUS BALTAZAR, ANTONIO DE OLIVEIRA MELO, ADEMIR CARLOS ONOFRE, JOAO SCARCELLA NETO, DAISY DE JESUS BESSI BAPTISTELLA, ANA DOS SANTOS BESSI, EDGAR DA SILVA FAUSTINO, EDUARDO JOSE FAUSTINO, LUCIANA ANGELICA RODRIGUES DE OLIVEIRA, FERNANDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002981-60.2017.4.03.9999

APELANTE: DARCI SANTANA NABOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001335-63.2017.4.03.6107  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA, RODOCERTO TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002315-95.2017.4.03.0000  
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE PRADOPOLIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE COLMANETTI SILVA - SP348818  
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A, DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 30 de maio de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004845-02.2013.4.03.6111  
APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A  
Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N  
APELADO: MUNICIPIO DE JULIO MESQUITA

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-19.2017.4.03.6109  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANAVITA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS FUNCIONAIS EIRELI  
Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOC COLI - SP131015-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005312-84.2017.4.03.6100

APELANTE: HIDRAU TORQUE INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002951-18.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEPPERL + FUCHS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009476-93.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ROMANO BONGIORNO

Advogado do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**



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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006999-96.2017.4.03.6100  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DI MARTINO INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA  
Advogado do(a) INTERESSADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011097-28.2015.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO JOFRE FIGUEIREDO MURTA  
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000836-38.2014.4.03.6183  
APELANTE: SIDNEY MESSIAS MARTINS  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020969-59.2014.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARROS SUPER LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-27.2018.4.03.6133  
APELANTE: JOEL DE SOUZA LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA APARECIDA DE LIMA - SP262484-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016063-63.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000698-37.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: APARECIDA MOREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s). Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019380-72.2014.4.03.9999  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA RICA LTDA - ME, ALCEBIADES JOSE CAPRIOLI  
Advogado do(a) APELADO: DOROTI FATIMA DA CRUZ - SP100301  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007210-70.2014.4.03.6183  
APELANTE: JOAS VIEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAS VIEIRA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-30.2017.4.03.6114  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THERASKIN FARMACEUTICA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-73.2015.4.03.6110  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARILISA DE MORAIS BARBOSA PEREIRA  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO VALARELLI E BUFFALO - SP322401-A, MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO - SP22523-A, ANA PAULA VALARELLI RIBEIRO - SP288129-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008060-34.2017.4.03.6183

APELANTE: JOSE PEREIRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE PEREIRA NETO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000630-51.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INPHARMA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009022-45.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: DIRCE MARIA BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-40.2017.4.03.6105  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTON-BOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013594-44.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: BODICAMPO PECAS & SERVICOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007825-25.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXIMIG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022273-94.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO BERALDO  
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Expediente Nro 6076/2020**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta(s) aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-20.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.010537-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	HOTEL BOURBON DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
	:	SP123946 ENIO ZAHA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00105372020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001577-06.2015.4.03.6131  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETE CORSE  
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003076-22.2018.4.03.6102  
APELANTE: MARCO AURELIO DA FONSECA  
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-51.2017.4.03.6110  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MACHBERT EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA  
Advogado do(a) INTERESSADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67230/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-70.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.000301-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: CARMELITAMARIA DE JESUS
ADVOGADO	: SP191130 EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00003017020164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8.213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRgmo REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daquela outra do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Emsendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) da falecida segurada.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 193/194, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *Ivan de Jesus, Joseane de Jesus Santos e Josileide Maria dos Santos*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

Expediente Nro 6077/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0022293-02.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.022293-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JEFFERSON ALEX SEABRA -ME
ADVOGADO	:	SP265841 ANDRESSA PERPETUA BOA SORTE
APELANTE	:	SEABRA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP084759 SONIA CARLOS ANTONIO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JEFFERSON ALEX SEABRA -ME
ADVOGADO	:	SP265841 ANDRESSA PERPETUA BOA SORTE
APELADO(A)	:	SEABRA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP084759 SONIA CARLOS ANTONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
APELADO(A)	:	SOROPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP160556 RUBENS CLEISON BAPTISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00222930220054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0037638-52.1998.4.03.6100/SP

	2007.03.99.039581-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP015842 NEWTON SILVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	ARGAMASSAS QUARTZOLIT LTDA
APELADO(A)	:	CIMENTOLIT IND/ E COM/ DE ARGAMASSA LTDA
ADVOGADO	:	SP108745 CELINO BENTO DE SOUZA
	:	SP123814 ANTONIO BENTO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
PROCURADOR	:	NOREALDO CARVALHO MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	98.00.37638-0 26 Vr SAO PAULO/SP

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015552-63.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.015552-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS E DERIVADOS DE PETROLEO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00363881320004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Poder Judiciário



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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-86.2018.4.03.6114

APELANTE: JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO LUIZ RODRIGUES BARRETO

Advogados do(a) APELADO: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67232/2020****DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010791-65.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010791-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LEANDRO LEME NETO
ADVOGADO	:	SP318417 HANS ROBERT DALBELLO BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107916520154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves

Servidora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001346-84.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.001346-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	REGINA CELIA DE LIMA VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135590 MARCELO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013468420164036117 1 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves

Servidora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002470-47.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002470-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SEBASTIAO VIEIRA DA ROCHA NETO
ADVOGADO	:	SP311289 FERNANDO COSTA DE AQUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SEBASTIAO VIEIRA DA ROCHA NETO
ADVOGADO	:	SP311289 FERNANDO COSTA DE AQUINO
No. ORIG.	:	00024704720164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-81.2018.4.03.6000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-81.2018.4.03.6000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Maria Fátima Flores de Oliveira** em razão de decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, que negou seguimento ao recurso especial, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 1.061.530/RS - Tema 24** - (transitado em julgado em 13/05/2010).

Inicialmente, com fulcro no princípio da fungibilidade recursal, recebo como Agravo Interno o recurso constante no ID 90129463.

Alega, em síntese, que a cobrança dos juros remuneratórios seja estabelecida à taxa média de mercado.

Pugna-se pelo provimento deste agravo para viabilizar a admissão do recurso excepcional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-81.2018.4.03.6000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Em síntese, sustenta a agravante a ilegalidade da limitação dos juros remuneratórios em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano, requerendo seja ele estabelecido pela taxa média de mercado.

Todavia, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.061.530 - Tema 24**, transitado em julgado em 13/05/2010, selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da estipulação dos juros remuneratórios superiores a 12% ao ano. Eis o teor do acórdão:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO*

(...)

*ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS*

*a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;*

*b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;*

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

(...)

(REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

Consigno, ainda, que o acórdão afirmou inexistir excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais pertinentes aos juros remuneratórios, *in verbis*:

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoaria da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

A interposição do agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores, decorre de eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada, hipótese, porém, não vislumbrada nestes autos.

E consoante ao determinado no artigo 1.030, inc. I, "a" c/c o artigo 1.040, inciso I, do Código de Processo Civil/2015 (art. 543-B, § 3.º do CPC/1973), publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, visto que, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Portanto, o tema aqui discutido já foi analisado pela Corte Superior, a qual assentou que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

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

VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

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

(AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM PATAMAR ACIMA DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento ao recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o regime de repercussão geral: **Recurso Especial nº 1.061.530/RS - Tema 24.**

III. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

IV. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008424-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, STELLA OGER PEREIRADOS SANTOS - SP390804-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008424-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, STELLA OGER PEREIRADOS SANTOS - SP390804-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do decisum, na parte, em que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 660/STF).

É o Relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008424-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que as questões relativas à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal e aos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, só ofenderia de forma reflexa a Constituição, hipótese vertida, de modo que incabível o manejo do recurso extraordinário para a sua impugnação, conforme analisado no tema 660/STF.

Neste sentir:

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADA ORIGINARIAMENTE. PRECLUSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DESTA CORTE. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. 2. No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente. 4. "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636/STF). 5. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. 6. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta Corte (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1110742 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 03-05-2019 PUBLIC 06-05-2019)*

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral", conforme alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030 do Código de processo Civil.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora não fere nenhum entendimento fixado em repercussão geral e, quanto às matérias em que reconhecida a ausência de repercussão geral, incabível é o manejo do recurso extraordinário, de modo que o decisum ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. "Isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017) (Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

Coma devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
  2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
  3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
  4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.
- 

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009229-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: HEE SUK KO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009229-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: HEE SUK KO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por INMETRO, em face de decisão da Vice-Presidência, cujo dispositivo transcrevo: "Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão."

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, na parte, em que negou seguimento ao recurso especial (Tema 97/STJ).

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009229-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: HEE SUK KO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.- Tema 97/STJ.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos, cabendo destaques: "Isso porque o pedido de redirecionamento da execução foi postulado em face de empresa terceira e de seu administrador que **não são sócios** da parte executada – e nem poderiam sê-los, pois o devedor originário constitui-se empresário individual. Assim, na singularidade a pretensão da exequente exige a demonstração da responsabilidade de terceiros em procedimento processual próprio atualmente previsto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** à recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaque)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

Coma devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002610-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CNNT - CLINICA DE NEFROLOGIA E TRANSPLANTE RENAL DO TATUAPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002610-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CNNT - CLINICA DE NEFROLOGIA E TRANSPLANTE RENAL DO TATUAPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CNNT - CLINICA DE NEFROLOGIA E TRANSPLANTE RENAL DO TATUAPE LTDA em face decisão desta Vice-Presidência, a qual determinou, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos RE nº 592.616, vinculado ao tema nº 118/STF de Repercussão Geral.

Pugna a agravante a reforma da decisão.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002610-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CNNT - CLINICA DE NEFROLOGIA E TRANSPLANTE RENAL DO TATUAPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conforme pedido deduzido na inicial do presente feito, discute-se – também – se devida, ou não, a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (id. [1237348](#)).



Na hipótese vertida, a decisão proferida por esta Vice Presidência determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido pela Suprema Corte, sob a sistemática da repercussão geral, pertinente **Tema 118** de Repercussão Geral, vinculado ao **RE n.º 592.616** - "Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Com efeito, ao contrário do que pretende fazer crer a Agravante, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal **impõe** o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Por outro lado, a definição de temas que possuem repercussão geral, seu competente julgamento, bem como, a delimitação de sua interpretação - extensão do entendimento fixado no julgamento do Tema 69/STF ao ISS - compete ao C. Supremo Tribunal Federal que, até a presente data, não julgou o Tema 118/STF.

Por fim, ressaltando que é do alvitre da parte litigante desistir de eventual recurso interposto, ou questão impugnada, a decisão de sobrestamento do feito, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. ARTIGO 1.030, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. NÃO JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da existência de controvérsia de caráter repetitivo, a decisão que determinou o sobrestamento não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a sistemática do art. 1.036 do CPC.
2. A pretensão relativa ao reconhecimento de trânsito em julgado parcial da demanda não merece acolhimento por se mostrar incompatível com a unicidade processual.
3. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006728-87.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ROBERTO TADEU DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006728-87.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ROBERTO TADEU DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Roberto Tadeu de Franca** em razão de decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, que negou seguimento ao recurso extraordinário, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Supremo Tribunal Federal no **ARE nº 848.240/RN - Tema 787** - (transitado em julgado em 06/02/2015).

Alega, em síntese, o afastamento da TR como índice de correção dos valores existentes no FGTS.

Pugna-se pelo provimento deste agravo para viabilizar a admissão do recurso excepcional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006728-87.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ROBERTO TADEU DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O agravante sustenta a existência de repercussão geral quanto ao afastamento da Taxa Referencial - TR - como índice de correção da conta fundiária.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 848240 - Tema 787**, transitado em julgado em 06/02/2015, assentou a *inexistência da repercussão geral* da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente é a que segue:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(ARE 848240 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

A interposição do agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores, decorre de eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada, hipótese, porém, não vislumbrada nestes autos.

E consoante ao determinado no artigo 1.030, inc. I, "a" c/c o artigo 1.040, inciso I, do Código de Processo Civil/2015 (art. 543-B, § 3.º do CPC/1973), publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, visto que, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Portanto, o tema aqui discutido já foi analisado pela Corte Suprema, que assentou a *inexistência* de repercussão geral porquanto se trata de análise de matéria infraconstitucional.

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

Coma devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### \*E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. Paradigma resolvido sob o regime de repercussão geral: **ARE nº 848.240/RN - Tema 787**.

III. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

IV. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006151-09.2013.4.03.6110  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCOS ROBERTO BIROCALI  
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006151-09.2013.4.03.6110  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCOS ROBERTO BIROCALI  
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interposto pelo segurado contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial, tendo em vista que o acórdão não diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.398.260/PR.

Aduz o agravante, em síntese, que o recurso especial não poderia ter o seguimento negado porque deve ser considerado como especial o período que pleiteia.

Pugna pelo provimento deste agravo para viabilizar a admissão do recurso excepcional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006151-09.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO BIROCALI

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Mantenho a decisão agravada.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, que por ocasião do julgamento do RESP nº 1.398.260/PR, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, assentou a impossibilidade de retroação do Decreto 4.882/03, que reduziu o patamar do agente ruído para 85 dB.

Eis a ementa do citado precedente, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto.*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)*

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

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

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

Em casos desse jaez, com espeque no artigo 17, IV, V e VII, do Código de Processo Civil de 1973, cabível a sanção processual de multa.

Porém, excepcionalmente, deixo de aplicar-lhe a reprimenda, considerando que a apreciação da irresignação se deu no estrito cumprimento à decisão emanada da Corte Superior, afastando o caráter manifestamente improcedente ou protelatório da insurreição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: RESP nº 1.398.260/PR.

III - Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-05.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo segurado contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial quanto ao pedido de conversão de tempo comum em especial, nos termos do entendimento fixado no julgamento do RESP nº 1.310.034/PR.

Aduz a agravante, em síntese, que o recurso especial não poderia ter o seguimento negado, porque abordou fundamentos diversos do paradigma.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-05.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Mantenho a decisão agravada.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.310.034/PR, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que se aplica a lei previdenciária vigente no momento da aposentadoria para fins de estabelecimento da possibilidade de conversão entre tempo especial e comum.

Eis a ementa do julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

(...)

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. "*

*(STJ, 1ª Seção, RESP nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, fonte: DJe 19/12/2012)*

Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que foram preenchidas as exigências da aposentadoria. Na hipótese, o preenchimento dos requisitos ocorreu quando já em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91).

Mais recentemente, ao se debruçar sobre a questão ora tratada, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido da inviabilidade de conversão de tempo comum em especial na vigência da Lei 9.035/95. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA APOSENTADORIA. DECISÃO DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.*

*I - O acórdão recorrido parte da premissa de que é possível a conversão de tempo comum em especial, ao entendimento de que para se aferir a possibilidade dessa conversão, deve-se verificar a legislação da época em que ocorreu o trabalho e não a época em que formulado o requerimento do benefício.*

*II - Tal entendimento é rechaçado nesta e. Corte, porquanto o entendimento aqui firmado, inclusive pelo rito do art. 543-C do CPC/73, é no sentido de que a conversão do tempo de aposentadoria comum em especial deve ser aferido segundo a legislação vigente ao tempo da aposentadoria, o que, no caso, não favorece o recorrido, já que sua aposentadoria é de 2009, quando já não era mais possível tal conversão, na forma do art. 57, § 3º da Lei 8.213/91. Nesse sentido: AgInt no REsp 1602564/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017.*

*III - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no REsp 1631387/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/1995. RESP 1.310.034/PR, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou-se a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995 quando o requerimento é realizado apenas após esse marco legal.*

*2. Hipótese em que o requerimento administrativo foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/1995, que deu nova redação ao art.*

*57 da Lei n. 8.213/1991 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial em comum.*

*3. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no REsp 1556603/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APÓS A LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1.310.034/PR, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

*1. Evidencia-se que a decisão recorrida assentou compreensão que está em consonância com o entendimento fixado no julgamento do REsp n. 1.310.034/PR (DJe de 19/12/2012), submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, de que a lei a reger a conversão entre tempos de serviço comum e especial é aquela vigente no momento da aposentadoria. Assim, se na data da reunião dos requisitos da aposentadoria já não vigorava a redação original do artigo 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, mas a redação dada pela Lei n. 9.032/95 (artigo 57, § 5º), não há direito à conversão de tempo de trabalho comum em especial.*

*2. No caso concreto, o pedido de aposentadoria deu-se em 22/11/2005, razão pela qual não é possível a pretendida conversão.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 674.992/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.035/95. INVIABILIDADE.**

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.*

*Precedentes.*

*2. Conforme consignado no acórdão embargado, nos moldes do recurso especial 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, Relator Min. Herman Benjamin, ficou decidido que, para viabilizar a conversão do tempo de serviço, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento, o que, no caso dos autos, foi formulado quando já em vigor a Lei 9.032/95.*

*3. Ressalte-se, ainda, que o fato de esta Corte ter mudado seu posicionamento, antes entendendo possível a conversão do tempo comum em especial e agora não, não traz em si nenhuma contradição ou omissão, mas sim entendimento novo sobre uma mesma questão.*

*4. Os argumentos de que houve violação do direito adquirido, bem como de suposta afronta a dispositivos da Constituição, são alegações que não se coadunam com as hipóteses previstas no art.*

*535, I e II, do CPC, mas apenas demonstram o descontentamento com o decidido, ante a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial.*

*5. Se o embargante entende que tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição em razão do tempo especial reconhecido pelas instâncias ordinárias, deve pleitear tal direito na via própria, não se mostrando os embargos declaratórios, instrumento adequado para tal mister. Não se coadunam com a hipótese do art. 535, I e II, do CPC as alegações quanto a este ponto trazida nos presentes aclaratórios."*

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(STJ, EDcl no EDcl no AREsp 805.758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)*

Como apontado acima, a orientação do E. STJ se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, afastando-se a existência de dissídio jurisprudencial, aliás, na linha da súmula 83 do STJ.

A única hipótese de interposição do agravo interno, à luz do entendimento firmado pelos tribunais superiores, é a eventual impropriedade ou ausência de coincidência entre o caso concreto e o caso paradigmático que embasa a decisão agravada, hipótese, porém, não vislumbrada nestes autos.

Em verdade, o recurso em estítilha revela inconformismo do recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA N. 507/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL OU SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.**

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

*II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.296.673/MG, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual somente é possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se a lesão incapacitante, geradora do auxílio-acidente, e a concessão do jubramento forem anteriores anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória n. 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/1997. Incidência da Súmula n. 507/STJ.*

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

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

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

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

Finalmente, no que diz com os temas relativos à juros de mora e honorários advocatícios, as razões veiculadas encontram-se dissociadas da decisão agravada, evidenciando impedimento ao seu conhecimento. Isso porque a decisão agravada não tratou dos referidos temas por não serem objeto do recurso especial, tampouco do acórdão, que ao indeferir a conversão de tempo comum em especial, julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, ou seja, não possuem pertinência lógica.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

Com a devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Com a devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.035/95. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II - No julgamento do recurso especial 1.310.034/PR, o E. STJ decidiu que, para viabilizar a conversão do tempo de serviço, é imprescindível observar a data em que foram preenchidas as exigências da aposentadoria.

III - Para que o segurado faça jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que ele tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da Lei n. 9.032/95.

IV - Decisão reconida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: REsp nº 1.310.034/PR.

V - Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC.

VI - Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008324-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES CAMPINAS - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008324-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES CAMPINAS - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR38282-A

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES CAMPINAS - EPP, em face de decisão da Vice-Presidência, cujo dispositivo transcrevo: "Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**."

Pugna a agravante a reforma do decisum, na parte, em que negou seguimento ao recurso especial (Tema 104/STJ).

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008324-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO BATISTA SANTOS FERNANDES CAMPINAS - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR38282-A

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.- Tema 104/STJ.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos, cabendo destaque: "Aditem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** "a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgtInt no ResP 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.



---

Coma devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
  2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
  3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
  4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.
- 

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEK ATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000667-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMABAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000667-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMABAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000667-10.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMABAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo** o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houver de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, *"isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma"* (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Stimulus ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

Coma devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância como entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000358-14.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000358-14.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000358-14.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

Naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saído a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "*isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma.*" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

Com a devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Com a devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022903-26.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: D S SERVICOS E COPIAS S C LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022903-26.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: D S SERVICOS E COPIAS S C LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por D S SERVIÇOS E CÓPIAS SC LTDA - ME, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, negou seguimento ao recurso especial (Tema 82/STJ e 383/STJ).

É o Relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022903-26.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: D S SERVICOS E COPIAS S C LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que a citação válida, ainda que por edital, tem o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional - Tema 82/STJ; e, que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional - Tema 383/STJ.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** "a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

Coma devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000558-69.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BISNAX COMERCIO DE BISNAGAS DE ALUMINIO EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000558-69.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BISNAX COMERCIO DE BISNAGAS DE ALUMINIO EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000558-69.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BISNAX COMERCIO DE BISNAGAS DE ALUMINIO EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.



É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decísum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o decísum ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil 2015.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaque)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

Coma devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bemassima argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda à comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA. Afastada a aplicação da multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação à manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000232-07.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000232-07.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA, no qual requer que se *"reconsidere a r. decisão agravada que determinou o sobrestamento do feito, para o fim de determinar o processamento do Recurso Extraordinário, uma vez que (i) não houve determinação expressa de sobrestamento pelo E. STF, conforme exigido pelo art. 1.035, §5º do CPC; (ii) há determinação de aplicação imediata do RE 574.706, nos termos do art. 1040, I do CPC; e (iii) a suspensão por tempo indeterminado do feito afronta princípios celeridade, razoável duração do processo e efetividade da prestação jurisdicional."*

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000232-07.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: RODAFER-ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conforme pedido deduzido na inicial do presente feito, discute-se – também – se devida, ou não, a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (id 3588074).

Na hipótese vertida, a decisão proferida por esta Vice Presidência determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido pela Suprema Corte, sob a sistemática da repercussão geral, pertinente **Tema 118** de Repercussão Geral, vinculado ao **RE n.º 592.616** - *"Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"*.

Com efeito, ao contrário do que pretende fazer crer a Agravante, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal **impõe** o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Por outro lado, a definição de temas que possuem repercussão geral, seu competente julgamento, bem como, a delimitação de sua interpretação - extensão do entendimento fixado no julgamento do Tema 69/STF ao ISS - compete ao C. Supremo Tribunal Federal que, até a presente data, não julgou o Tema 118/STF.

Por fim, ressaltando que é do alvitre da parte litigante desistir de eventual recurso interposto, ou questão impugnada, a decisão de sobrestamento do feito, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO. ARTIGO 1.030, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. NÃO JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Diante da existência de controvérsia de caráter repetitivo, a decisão que determinou o sobrestamento não merece qualquer reparo, visto que se encontra em conformidade com a sistemática do art. 1.036 do CPC.
2. A pretensão relativa ao reconhecimento de trânsito em julgado parcial da demanda não merece acolhimento por se mostrar incompatível com a unicidade processual.
3. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e MAIRAN MAIA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA (Presidente), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019119-41.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: MARIA ZELI PEREIRA DE FREITAS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019119-41.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: MARIA ZELI PEREIRA DE FREITAS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso especial.

Pugna pelo provimento deste agravo para viabilizar a admissão do recurso excepcional.

Mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019119-41.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA ZELI PEREIRA DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Mantenho a decisão agravada.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, quando constatada a deficiência de provas para o julgamento das lides previdenciárias, deveria o julgador adotar a solução *pro misero*, de modo a extinguir o feito sem resolução de mérito, não obstante que a parte hipossuficiente, de posse de novas provas, possa ingressar novamente com a ação, cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

*“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC) e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC) e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC).*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)*

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoia da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Em verdade, o recurso em tela revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

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

*VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).*

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

*(Aglnt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EXCEPCIONAL - CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA - RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Paradigma resolvido sob o rito dos recursos repetitivos: **REsp nº 1.352.721/SP**

II. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC.

III. Agravo interno improvido com aplicação de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e PAULO FONTES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do decisum, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 660/STF).

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que as questões relativas à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal e aos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, só ofenderia de forma reflexa a Constituição, hipótese vertida, de modo que incabível o manejo do recurso extraordinário para a sua impugnação, conforme analisado no tema 660/STF.

Neste sentir:

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADA ORIGINALMENTE. PRECLUSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DESTA CORTE. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF.*

2. No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente.

4. "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636/STF).

5. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

6. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta Corte (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário).

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(RE 1110742 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 03-05-2019 PUBLIC 06-05-2019)**

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral", conforme alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030 do Código de processo Civil.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora não fere nenhum entendimento fixado em repercussão geral e, quanto às matérias em que reconhecida a ausência de repercussão geral, incabível é o manejo do recurso extraordinário, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

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

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

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

VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

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

(AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e PAULO FONTES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-59.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: MANUFATURA DE ROUPAS MARSSARIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-59.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: MANUFATURA DE ROUPAS MARSSARIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por MANUFATURA DE ROUPAS MARSSARIS LTDA, em face de decisão da Vice-Presidência.

É o Relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-59.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: MANUFATURA DE ROUPAS MARSSARIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que a citação válida, ainda que por edital, tem o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional - Tema 82/STJ; e, que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional - Tema 383/STJ.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento** "a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de *recurso manifestamente improcedente*, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.



---

**O Desembargador Federal Mairan Maia:**

Com a devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
  2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
  3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
  4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.
- 

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JUNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRE NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HELIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, COTRIM GUIMARAES (convocado para compor quorum), ANTONIO CEDENHO (convocado para compor quorum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quorum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quorum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRE NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FABIO PRIETO e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JUNIOR (Relator), CARLOS MUTA, HELIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, COTRIM GUIMARAES (convocado para compor quorum), ANTONIO CEDENHO (convocado para compor quorum), MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e FABIO PRIETO. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRE NEKATSCHALOW, WILSON ZAUHY, TORU YAMAMOTO (convocado para compor quorum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quorum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRE NABARRETE. Afastada a aplicação da multa prevista no 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação a manifesta inadmissibilidade ou improcedência. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, CECILIA MARCONDES, PAULO FONTES e SOUZA RIBEIRO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno, interposto por DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A, em face de decisão da Vice-Presidência, cujo dispositivo transcrevo: "Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.".

Pugna a agravante a reforma do decisum, na parte, em que negou seguimento ao recurso especial (Tema 104/STJ).

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.- Tema 104/STJ.

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito dos recursos repetitivos, o que se verifica com a leitura da ementa do julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. A DECISÃO ORA AGRAVADA, PROLATADA EM CONSONÂNCIA COMO PERMISSIVO LEGAL, ENCONTRA-SE SUPEDANEADA EM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INCLUSIVE QUANTO AOS PONTOS IMPUGNADOS NO PRESENTE RECURSO. 2. A QUESTÃO VERTIDA NOS AUTOS CONSISTE NA POSSIBILIDADE DE SE DISCUTIR, EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, ACERCA DA HIGIEZ DO TÍTULO EXECUTIVO, AO ARGUMENTO DA NULIDADE DA CDA QUE SE ORIGINOU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO EIVADO DE VÍCIOS. 3. COMEFEITO, A EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.110.925/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, E SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, FIXOU O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL, A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO A MATÉRIA INVOCADA FOR SUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E SEJA DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO C. STJ. 4. COMO VIA ESPECIAL E RESTRITA QUE É, A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SÓ PODE SER ADMITIDA QUANDO AS QUESTÕES TRAZIDAS OU SÃO DE ORDEM PÚBLICA OU DIZEM RESPEITO AO TÍTULO PROPRIAMENTE DITO; VALE DIZER, QUANDO DIZEM RESPEITO A MATÉRIAS QUE SÃO COGNOSCÍVEIS INCLUSIVE DE OFÍCIO PELO JUIZ E BEM COMO OUTRAS RELATIVAS A PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA EXECUÇÃO. E, MAIS, QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. 5. CONSOANTE O ARTIGO 204 DO CTN, A DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA NA REPARTIÇÃO COMPETENTE GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ, E TEM O EFEITO DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, SENDO NECESSÁRIO, PARA ILIDÍ-LA, PROVA EM CONTRÁRIO, CONCRETAMENTE DEMONSTRÁVEL, O QUE NÃO OCORREU IN CASU. 6. COMEFEITO, AVERIGUAR ACERCA DA NULIDADE DA CDA EM RAZÃO DE VÍCIO FORMAL EM SUA CONSTITUIÇÃO (ILIQUEZ, INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO), DEMANDA NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 7. A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE IMPLICA NECESSARIAMENTE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO, O QUE INVIABILIZA SEU CONHECIMENTO NA VIA ESTREITA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 8. AS RAZÕES RECURSAIS NÃO CONTRAPÕEM TAIS FUNDAMENTOS A PONTO DE DEMONSTRAR O DESACERTO DO DECISUM, LIMITANDO-SE A REPRODUZIR ARGUMENTO VISANDO À REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA NELE CONTIDA. 9. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos", conforme alínea 'b', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em estilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil 2015.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). IX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Destaque)**

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

**O Desembargador Federal Mairan Maia:**

Coma devida vênia, ousou divergir do e. Relator quanto à condenação da parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre valor da causa atualizado.

Nesse tocante, considerada a natureza e complexidade da matéria posta a deslinde, bem assim a argumentação expendida, entendo não configurada hipótese de manifesta impropriedade ou inadmissibilidade do recurso, a afastar a incidência do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em verdade, a aplicação da referida pena demanda a comprovação, em concreto, de conduta protelatória do recorrente, o que não se verifica na espécie.

No mais, acompanho o voto proferido.

É como voto.

---

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA.

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JUNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRE NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HELIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, COTRIM GUIMARAES (convocado para compor quorum), ANTONIO CEDENHO (convocado para compor quorum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quorum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quorum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRE NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FABIO PRIETO e MAIRAN MAIA. Condenavam a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, os Desembargadores Federais Vice-Presidente NERY JUNIOR (Relator), CARLOS MUTA, HELIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, COTRIM GUIMARAES (convocado para compor quorum), ANTONIO CEDENHO (convocado para compor quorum), MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e FABIO PRIETO. Não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta impropriedade ou inadmissibilidade do recurso, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ANDRE NEKATSCHALOW, WILSON ZAUHY, TORU YAMAMOTO (convocado para compor quorum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quorum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e ANDRE NABARRETE. Afastada a aplicação da multa prevista no 4º do art. 1.021 do CPC ante a ausência de unanimidade em relação a manifesta inadmissibilidade ou impropriedade. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, CECILIA MARCONDES, PAULO FONTES e SOUZA RIBEIRO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004292-66.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: JOSE BRITO DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004292-66.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: JOSE BRITO DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte segurada contra decisão da Vice-Presidência que negou seguimento a recurso extraordinário, em virtude de não ter sido reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral sobre a matéria (ARE nº 906.569/PE).

A parte agravante sustenta, em síntese, diferença entre o caso paradigmático e a matéria discutida nestes autos.

Pugna pelo provimento deste agravo para viabilizar o processamento do recurso excepcional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004292-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: JOSE BRITO DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Mantenho a decisão agravada.

Nos termos da remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verificação, no caso concreto, do preenchimento dos requisitos para o reconhecimento do tempo especial não alcança estatura constitucional. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 906.569/PE, assentou a ausência de repercussão geral da matéria relativa aos critérios para a caracterização de trabalho especial e o correlato reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente, ainda, deixou claro que a falta de repercussão geral inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Ao relatar o recurso, consignou o relator: "O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Anteriormente a esse julgado, ao debruçar-se sobre a questão ora tratada, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE-RG 821.296/PE igualmente prolatado em análise de recurso representativo de controvérsia, também concluiu pela ausência da repercussão geral, quando se tratar dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, visto tratar-se de matéria infraconstitucional, assim como da reanálise de matéria fática (Súmula 279/STF).

O precedente, transitado em julgado em 31.10.2014, recebeu a ementa que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido consigna a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença. 2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF). 3. Inexistência de repercussão geral."*

*(ARE 821296 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 25/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014)*

A apresentação deste recurso revela o inconformismo da recorrente com o resultado final da ação ajuizada, o que conspira contra a duração razoável do processo.

Assim sendo, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a fixação de multa em um por cento do valor atualizado da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. 1. A matéria controvertida está restrita ao âmbito infraconstitucional e depende da análise do conjunto fático-probatório. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."*

*(RE 1160766 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05-02-2019 PUBLIC 06-02-2019)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA REAFIRMADA PELO STF. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A parte agravante se insurge contra a adequação do seu recurso extraordinário ao paradigma julgado pelo STF (ARE nº 906.569/PE).

II - O Supremo Tribunal Federal afirmou que não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tempor objeto o cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais, assim como para verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, por demandar a análise de legislação infraconstitucional.

III - Reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula nº 279/STF.

IV - Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC.

V - Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e PAULO FONTES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: MUNDIAL PECAS PARA VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) PARTE RÉ: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-

A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: MUNDIAL PECAS PARA VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) PARTE RÉ: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-

A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: MUNDIAL PECAS PARA VEICULOS LIMITADA

## VOTO

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

**(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)**

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito da repercussão geral.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá **negar seguimento**" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral", conforme alínea "a", inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso extraordinário, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSK1, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

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

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. - g.m.*

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

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

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

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "*isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma*" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

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

*VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e PAULO FONTES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-59.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: UNIVERSO EMBALAGENS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: SORAYALIA ESPERIDIAO - SP237914-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-59.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: UNIVERSO EMBALAGENS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: SORAYALIA ESPERIDIAO - SP237914-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela **União**, em face de decisão da Vice-Presidência.

Pugna a agravante a reforma do *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário (tema 69/STF).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000628-59.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSO EMBALAGENS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

**(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)**

*In casu*, o julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito da repercussão geral.

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente "deverá" **negar seguimento** "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral", conforme alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030, de modo que o *decisum*, que negou seguimento ao recurso extraordinário, não merece qualquer reparo.

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

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

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

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

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



Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

Em verdade, o recurso em testilha revela o inconformismo da parte recorrente com o precedente qualificado julgado pela Corte Superior, o que conspira contra a razoável duração do processo.

Assim, a interposição deste recurso obriga ao reconhecimento de que se trata de recurso manifestamente improcedente, o que impõe a multa prevista o artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ARTIGO 525 DO CPC/1973. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

(...)

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

*VIII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).*

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

*(AgInt no REsp 1676756/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017) (Destaquei)*

Por fim, saliente-se que o tema relativo à fixação de multa deve ser decidido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro vigente à época da interposição do recurso, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum* no Direito Processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno e, com fundamento no artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil, condeno o agravante ao pagamento de multa em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO. MULTA

1. O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
2. A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. E, por maioria, condenou a parte agravante ao pagamento de multa em 1% do valor da causa atualizado, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente NERY JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA, que não aplicavam a multa, por não entenderem configurada a hipótese de manifesta improcedência ou inadmissibilidade do recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e PAULO FONTES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67233/2020

	2006.61.81.014315-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SONY ALBERTO DOUER
ADVOGADO	:	SP107106 JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP329214 FERNANDA PETIZ MELO BUENO
APELADO(A)	:	Justiça Pública
ABSOLVIDO(A)	:	HARVEY EDMUR COLLI
	:	MIGUEL YAW MIEN TSAU
No. ORIG.	:	00143158520064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, solicitamos a retirada de pauta (Mesa) do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.  
CLÁUDIA MARIA CALDAS CRES  
Assessora de Desembargador

	2012.61.15.001631-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	ALAIDE APARECIDA BENTO RABATINI
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00016312520124036115 10P Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, solicitamos a retirada de pauta (Mesa) do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.  
CLÁUDIA MARIA CALDAS CRES  
Assessora de Desembargador

	1997.61.81.106034-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGADO(A)	:	Justiça Pública
EMBARGANTE	:	L K C
ADVOGADO	:	SP105701 MIGUEL PEREIRANETO
No. ORIG.	:	01060346619974036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, solicitamos a retirada de pauta (Mesa) do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.  
CLÁUDIA MARIA CALDAS CRES  
Assessora de Desembargador

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004298-61.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AUTOR: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AUTOR: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Petição ID 123223535: A autora International Paper do Brasil Ltda pleiteia a retirada do feito da sessão do próximo dia 6 de fevereiro de 2020, alegando que não teria sido intimada da inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando que consta dos autos regular intimação da autora dentro do sistema PJe, nada há a regularizar no presente feito.

De toda sorte, observo que o julgamento deste feito foi adiado para a sessão de julgamento de 5 de março de 2020.

Assim, dê-se ciência à autora do quanto ocorrido.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015219-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AUTOR: MAURICIO ANTONIO CORO, ANTONIO DAMIAO BONISSI, LUIZ FERNANDO SAMPAIO, MAURO DE PAULA RIBEIRO, SEBASTIAO GILBERTO CASSIANI, SEBASTIAO DA SILVA, JOSE POLIN NETO, MARCIO LUIZ CASADIO, SILVIO FERNANDES BONOME

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

Advogado do(a) AUTOR: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

RÉU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Conforme anteriormente determinado (ID 114794390), emendem os autores a inicial da ação de modo a indicarem corretamente qual decisão rescindenda e em qual feito teria sido proferida.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004189-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: ANTONIO BARATTA

Advogado do(a) AUTOR: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, em despacho.

Em não havendo outras provas a produzir, prossiga-se nos termos do art. 973 do NCPC, abrindo-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Na sequência, sigam os autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022589-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: VILMA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos,

- 1) Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
- 2) Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.
- 3) Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
- 4) Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.
- 5) Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030218-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AUTOR: DORIVAL DE SOUSA CAMARGO  
Advogados do(a) AUTOR: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 20/11/2019 por DORIVAL DE SOUSA CAMARGO, com fulcro em propalado erro de fato. Objetiva a desconstituição de provimento exarado pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, em autos de execução de sentença.

Sustenta que o ato judicial alterado encontra-se em desconformidade com a coisa julgada tirada em ação de outorga de aposentadoria especial. Notícia que, em sede de execução invertida, a autarquia historiou a continuidade do desempenho, pelo autor, de atividade insalubre, motivo por que fez cessar sua benesse e apresentou conta de liquidação com abatimento do interstício anterior ao trânsito em julgado. Refere que o Instituto Previdenciário sofreu prejuízo em razão da persistência da labuta insalubre, porquanto o solicitante continuou a despendar recolhimentos à Previdência. Argumenta que a vedação contida no § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 foi julgada inconstitucional pelo Pleno do TRF-4ª Região, na Arguição de Inconstitucionalidade 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira. Acentua que o título executivo nada ponderou acerca da necessidade de desconto de valores auferidos a título de antecipação de tutela nem tampouco de desligamento da empresa, até porque somente com o trânsito em julgado haveria, de fato, direito à aposentadoria especial, lembrando que, caso a tutela antecipada determinasse o implante da benesse fosse, ao depois, revogada, despontariam prejuízos de monta ao promovente, que se veria sem emprego e sem o benefício previdenciário. Salaria que o E. STF analisará, em sede de repercussão geral, a possibilidade de percepção de aposentadoria especial, na hipótese de permanência do segurado no exercício de mister nocivo à saúde – Tema nº 709. De todo o exposto, “o autor pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de Juízo rescisório, seja proferido novo julgamento, reconhecendo o direito ao recebimento dos atrasados, sem a compensação dos valores a título de antecipação de tutela e contrato de trabalho”.

DECIDO.

Inicialmente, diante do contido na declaração ID nº 107327101, defiro, à autoria, os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a da satisfação do denominado depósito prévio.

De se observar, outrossim, que a decisão rescindenda transitou em julgado em 21/11/2017, cf. doc. ID nº 107327126. Remontando, o ajuizamento da ação, a 20/11/2019, notável o atendimento ao prazo decadencial estatuído para a “actio”.

Quanto ao pleito preambular, cediço que o deferimento de tutela provisória, no bojo da ação rescisória, é providência resguardada às situações verdadeiramente excepcionais, face aos valores segurança jurídica e intangibilidade da coisa julgada, resguardados constitucionalmente no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A outorga de medidas que tais apenas se justifica quando detectada a estrita satisfação das premissas legais, contempladas no art. 300 do Código de Processo Civil. Reporto-me à probabilidade do direito e ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Postas as balizas, não há margem à acolhida da solicitação liminarmente dinamizada.

E esclareça-se, de pronto, não estar em causa, aqui, o restabelecimento de benefício previdenciário. Aliás, a aposentadoria especial titularizada pelo vindicante – que, segundo a narrativa veiculada na exordial, teria sido finalizada pelo Instituto – já experimentou o devido restabelecimento, ante pedido de demissão formulado pelo autor. É o que se colhe, claramente, dos documentos identificados sob nºs 107327126 e 107327126.

A bem da realidade, o pretendente está, na presente querela, a alterar sentença extintiva da execução e a controvérsia gravita em torno da quantificação dos atrasados: a parte autora impugna os descontos procedidos pelo INSS, decorrentes da tutela antecipada concedida e em virtude da persistência de desempenho de ofício insalubre por parte do proponente.

Embora, no que pertine ao segundo aspecto, é dizer, continuidade da labuta insalubre, sejam eloquentes as assertivas em torno da preponderância da fidelidade ao título executivo, certo é que a causa versa apenas sobre as diferenças atinentes ao benefício concedido judicialmente. E, nessa toada, compreendo inibida a outorga de providência preambular, sendo desarrazoado determinar-se a satisfação de valores em sede notoriamente provisória. Subsistiria nítido e inequívoco risco de irreversibilidade da medida. A par disso, é truismo dizer-se que as parcelas vencidas, devidas pela Fazenda Pública, sujeitam-se à sistemática dos precatórios, sendo imprescindível o trânsito em julgado do “decisum”.

Ademais, estando o demandante na titularidade do benefício, o quesito da urgência configura-se amainado, eis que dispõe, a autoria, dos regulares meios de subsistência.

Pelo quanto se disse, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA PLEITEADA.

Cite-se o réu para responder à presente ação no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027663-47.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AUTOR: DEVALDO APARECIDO CAROLINO  
Advogados do(a) AUTOR: ANA CARLA DE OLIVEIRA MENEZES - SP324247, ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

1. Foi impugnado o valor da causa em sede de contestação, tendo a parte autora aceitado o montante calculado pelo INSS em **RS 8.872,43**.
2. As preliminares serão apreciadas por ocasião do julgamento da ação.
3. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
4. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.
5. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
6. Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.
7. Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028643-91.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AUTOR: EUFRAZIA BULHOES CAPUTO  
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora acerca da contestação (art. 350 do CPC/2015), no prazo legal.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005587-29.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AUTOR: MANUEL RAMOS DA CRUZ  
Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Inicialmente, defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, os benefícios da Justiça Gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispensou o autor de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1º, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007984-61.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AUTOR: MARIA ZULEIDE MENDONÇA  
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Inicialmente, defiro à autora os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispensou a autora de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1º, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028491-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CLAUDIO JOSE ARDENGHI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Claudio José Ardenghi, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação de norma jurídica) do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 2010.03.99.041348-5, que reconheceu o direito da parte autora (ora ré) à desaposentação.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista que o reconhecimento à desaposentação viola diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Requer seja rescindida a r. decisão ora combatida e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação.

Foi deferida a tutela provisória de urgência, para determinar a suspensão da execução do v. acórdão rescindendo até o julgamento definitivo da presente ação rescisória, assim como a cessação da aposentadoria resultante da desaposentação, restaurando-se o benefício antigo.

Regularmente citada, a ora ré veio aos autos e concordou expressamente com o pedido de desconstituição do julgado rescindendo. Pleiteou ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Nos termos do art. 932, I, do Código de Processo Civil (CPC), incumbe ao relator "*dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes*".

Nessas condições, nos termos do art. 487, inciso III, "a", do CPC de 2015, considerando a inexistência de óbice legal, homologo o reconhecimento do pedido pela parte ré e JULGO PROCEDENTE a presente ação rescisória para desconstituir o julgado rescindendo e, em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de desaposentação.

Verifico ainda que não houve percepção de valores indevidos, visto que a execução do julgado rescindendo encontra-se suspensa.

Deixo de condenar a parte ré em honorários advocatícios, tendo em vista sua concordância expressa com o pedido, não havendo qualquer resistência.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Como trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022981-20.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AUTOR: ENOC FRANCISCO DA SILVA  
Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Petição de id. 123064230. Defiro o derradeiro prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

P.I.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008431-49.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AUTOR: SEBASTIANA APARECIDA ZAMONARO BARBOSA  
Advogado do(a) AUTOR: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Inicialmente, defiro à autora os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispensar a autora de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1º, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

P.I.C.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023976-62.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AUTOR: JOAO TRIVELLATO  
Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora acerca da contestação (art. 350 do CPC/2015), no prazo legal.

2. Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000185-30.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA DO OESTE/SP - 2ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SEBASTIAO CINATRI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDSON ALVES DOS SANTOS

## DECISÃO

Trata-se de **conflito** Negativo de Competência suscitado pelo juízo da 1ª Vara Federal de Americana em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Santa Bárbara d'Oeste/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por SEBASTIAO CINATRI, com fins de obter a revisão de benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara d'Oeste/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa à Vara Federal de Americana/SP.

Já o Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

O julgamento do presente **conflito** de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o **conflito** for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de **conflito** negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

*Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o **conflito** de competência quando sua decisão se fundar em:*

*I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."*

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Santa Bárbara d'Oeste/SP, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente **conflito**, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, haja vista a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula n.º 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, também é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - **CONFLITO** NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - **conflito** improcedente. competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - **conflito** de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)*

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara d'Oeste/SP é competente para o julgamento do feito.

Não se desconhece que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e Lei n. 13.879/2019.

Vale dizer, a competência federal delegada somente tem lugar nas comarcas que distam mais de 70 KM de cidade que possua vara federal.

Entretanto, por ora, as ações em tramitação, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, como no caso, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal; do artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/1966; e do art. 43 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é a orientação do e. STJ nos autos do conflito de competência n. 170.051/RS, *in verbis*:

*"c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatorios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência."*



Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente **conflito** negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara d'Oeste/SP, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em **conflito**.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

dbabian

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5023635-36.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AUTOR: EDSON AMBROSIO  
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

- 1) Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
- 2) Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.
- 3) Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
- 4) Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.
- 5) Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29614/2020

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0005496-66.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005496-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	EVANDRO REGIS ALCARDE
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI
	:	SP197170 RODRIGO GOMES MONTEIRO
EMBARGANTE	:	MARCELO RODRIGO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI
	:	SP197170 RODRIGO GOMES MONTEIRO

EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00054966620154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. JUNTADA DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS E DA TRANSCRIÇÃO DO JULGAMENTO. TEOR DA QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA ORALMENTE. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que, em razão da juntada aos autos da gravação da sessão de julgamento e de sua respectiva transcrição, julgou prejudicados os embargos de declaração opostos com a finalidade de se conhecer o teor da questão de ordem suscitada oralmente pela defesa dos embargantes, bem como os fundamentos da sua rejeição.
2. O recurso dos embargantes não foi conhecido porque a pretensão de conhecer os fundamentos da questão de ordem foi atendida, sendo desnecessário constar da minuta de julgamento e respectivo acórdão o teor dessa transcrição, uma vez que as notas taquigráficas compõem o acórdão, consoante dispõe o art. 87 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A oposição dos embargos interrompe o prazo para a interposição de recursos, consoante expressa previsão contida no art. 1.026 do N.C.P.C., aplicável por analogia ao processo penal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000987-59.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.000987-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	G G
	:	C D S M
ADVOGADO	:	SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
	:	SP392154 RITA DE CÁSSIA PEREIRA DE BRITO
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	R G B
ADVOGADO	:	SP285792 RAFAEL SERRA OLIVEIRA
ABSOLVIDO(A)	:	M N I
ADVOGADO	:	SP050460 JOSÉ LUIZ TOLOZA OLIVEIRA COSTA
ABSOLVIDO(A)	:	D F
ADVOGADO	:	SP122285 SERGIO MUTOLESE
	:	SP364209 LUCIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ABSOLVIDO(A)	:	A O
ADVOGADO	:	SP122486 CRISTIANO AVILA MARONNA
No. ORIG.	:	00009875920044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM CONCRETO. ACOLHIMENTO. RECONHECIMENTO.

1. O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, como é o caso dos autos, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.
2. No caso, a pena de ambos os embargantes foi mantida, na primeira fase da dosimetria, em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de detenção e, diante da inexistência de atenuantes ou agravantes, foi aplicada a causa de aumento referente a continuidade delitiva, na terceira fase, resultando no total de 3 (três) anos e 3 (três) meses de detenção.
3. Conforme o disposto no art. 119 do Código Penal, a prescrição incide sobre cada crime isoladamente. Além disso, nos termos da Súmula nº 497 do STF, para a fixação do prazo prescricional deve ser desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva.
4. O acórdão confirmatório de sentença condenatória não é marco interruptivo do prazo prescricional. Precedente desta Seção.
5. Transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos entre a data da publicação da sentença (17.11.2011) e o presente momento, sendo de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos embargantes.
6. Embargos de declaração prejudicados. Acolhida a manifestação dos embargantes para declarar extinta a sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, §1º, e 119, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e ACOLHER a manifestação dos embargantes para DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de GIANNI GRISENDI e CARLOS DE SOUZA MONTEIRO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, §1º, e 119, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003173-11.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.003173-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	RUBENS CARVALHO DE ALMEIDA
	:	LYEDA LIMADO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	EDY CARLOS NERES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092645 MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO
No. ORIG.	:	00031731120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE: NECESSIDADE DE SE REPENSÁ-LO À LUZ DOS VALORES CONSTANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988. JULGAMENTO REALIZADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2019, QUANDO DA APRECIACÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE NºS 43, 44 E 54: IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE REPRIMENDAS. EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE (ART. 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/1999). DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

- Não se vislumbra qualquer óbice para que tenha início o cumprimento de pena antes da sobrevivência do trânsito em julgado do título penal condenatório, entendimento este que não malfe qualquer princípio de índole constitucional, em especial o postulado que reza a presunção de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII). Diz-se isso tendo como base a ideia de que não existe direito fundamental absoluto, de modo que a norma em tela deve ser interpretada à luz dos demais direitos assentados também no âmbito constitucional, bem como como o escopo de propiciar a efetividade da tutela jurisdicional persecutória. A ponderação de interesses constitucionais imbricada com a solução de tal tema deve cotejar os direitos dos acusados (de não se presumir culpados até trânsito em julgado) com os da sociedade (de combate à criminalidade e à impunidade).

- É no âmbito da jurisdição ordinária (aquela compreendida até o esgotamento da via recursal em sede do Tribunal local) que questões afetas aos fatos são dirimidas, de modo que a situação fática de uma relação processual penal resta pacificada definitivamente após o término de todos os julgamentos possíveis de serem ajuizados no E. Tribunal Regional Federal. Desta feita, por expressa imposição do Texto Constitucional, apenas temas de direito

(sejam fundados em regras legais, sejam esboçados em premissas constitucionais) são passíveis de serem conhecidos por meio da interposição de recursos às nossas C. Instâncias Superiores (conforme entendimentos sufragados pelas Súmulas 07/STJ e 279/STF).

- Dentro desse contexto, o princípio da presunção de não-culpabilidade mereceria ser reido à luz do que se acaba de expor e tendo como fundamento o fato de que, fundada a instância local (ou seja, esgotadas todas as possibilidades de recurso em sede do C. Tribunal Regional Federal), a situação atinente à formação da culpa do acusado mostrar-se-á estabilizada, de modo que nada impediria o deferimento da execução provisória da pena que lhe foi imposta, seja essa reprimenda privativa de liberdade, seja ela restritiva de direito.

- Ocorre, entretanto, que o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevinda do trânsito em julgado do édito penal condenatório - ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fundada nas hipóteses legais que permitam segregação cautelar.

- À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), cumpre aderir ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal.

- Dado provimento aos Embargos Infringentes opostos por LYEDA LIMA DO NASCIMENTO e RUBENS CARVALHO DE ALMEIDA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por LYEDA LIMA DO NASCIMENTO e RUBENS CARVALHO DE ALMEIDA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001269-46.2018.4.03.6104/SP

	2018.61.04.001269-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	DJANIRA CRISTINA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MARIA EDUARDA ARRUDA MAGALHAES DE O LOCIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012694620184036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.

1. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.
2. Prevalência do voto vencedor, que afastou o decreto de prescrição e deu provimento ao agravo em execução penal.
3. Embargos infringentes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar os embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002597-78.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.002597-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JOSE DE SOUSA SOBRINHO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00025977820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA INDEVIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos infringentes são cabíveis de decisão de segunda instância, proferida em sede de apelação ou recurso em sentido estrito, não unânime e desfavorável ao réu, a teor do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
2. Ao julgar procedentes as ADCs nº 43, 44 e 54 (julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019), o Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento anteriormente firmado e assentou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que estabelece a necessidade do esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da condenação para início do cumprimento da pena.
3. Embargos infringentes acolhidos, em maior extensão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos infringentes e, de ofício, determinar a aplicação de precedente do Supremo Tribunal Federal para que a execução da pena se dê após o trânsito em julgado da condenação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002067-04.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.002067-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	H G D O
ADVOGADO	:	CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020670420184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A E 241-B, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS LEVADO A EFEITO PELO EMBARGANTE PARA FINS DE CONSECUÇÃO DE CADA TIPO PENAL.

- As condutas típicas insculpidas nos arts. 241-A e 241-B, ambos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, visam, a despeito de tutelarem nossas crianças e nossos adolescentes, coibir práticas por demais graves ocorrentes na sociedade que não se mostram necessariamente inseridas uma no bojo da outra, podendo, desta feita, ser cometidas em concomitância sem que haja a possibilidade de se reconhecer a ideia de que uma foi crime-meio para a

prática criminosa fim

- O art. 241-A pune, basicamente, a conduta daquele que compartilha (por meio das diversas formas descritas nos núcleos constantes do tipo penal), por qualquer meio, inclusive sistema de informática ou telemático, material pomográfico envolvendo criança ou adolescente ao passo que o art. 241-B almeja punir o armazenamento de material pomográfico no contexto envolvendo criança ou adolescente, não havendo, assim, confusão ou superposição entre as condutas inbricadas penalmente a permitir o reconhecimento da consunção.

- O cometimento de uma das figuras típicas não gera necessariamente a perpetração da outra (donde se conclui a necessidade imperiosa do elemento volitivo, ou seja, de desígnios autônomos para a tipificação de cada qual) da mesma forma que, tendo sido levada a efeito aquela cujo apenamento é mais gravoso, não se nota relação de crime-meio X crime-fim a permitir o assentamento apenas da prática criminosa final, o que corrobora a impossibilidade de se reconhecer a absorção.

- Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Ainda que fosse possível o acolhimento da pretensão vertida neste expediente (aplicação da consunção ou da subsidiariedade entre os tipos penais declinados), cabe salientar que restou cabalmente caracterizada a prática dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, com desígnios autônomos na justa medida em que não se nota coincidência (nem qualitativa nem quantitativa) de materiais armazenados e compartilhados, aspecto que não passou ao largo da análise levada a efeito pelo Eminentíssimo Desembargador Federal prolator do v. voto vencedor.

- Negado provimento aos Embargos Infringentes opostos por H. G. O..

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por H. G. O.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000712-15.2017.4.03.6130/SP

	2017.61.30.000712-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	JOSE CARLOS MATHIAS DE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO	:	TADEU RODRIGUES MONTEIRO CEIA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007121520174036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE: NECESSIDADE DE SE REPENSÁ-LO À LUZ DOS VALORES CONSTANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988. JULGAMENTO REALIZADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2019, QUANDO DA APRECIÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE NºS 43, 44 E 54: IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE REPRIMENDAS. EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE (ART. 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/1999). DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

- Não se vislumbra qualquer óbice para que tenha início o cumprimento de pena antes da sobrevida do trânsito em julgado do título penal condenatório, entendimento este que não malfeire qualquer princípio de índole constitucional, em especial o postulado que reza a presunção de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII). Diz-se isso tendo como base a ideia de que não existe direito fundamental absoluto, de modo que a norma em tela deve ser interpretada à luz dos demais direitos assentados também no âmbito constitucional, bem como com o escopo de propiciar a efetividade da tutela jurisdicional persecutória. A ponderação de interesses constitucionais inbricada como solução de tal tema deve cotejar os direitos dos acusados (de não se presumir culpados até trânsito em julgado) com os da sociedade (de combate à criminalidade e à impunidade).

- É no âmbito da jurisdição ordinária (aquela compreendida até o esgotamento da via recursal em sede do Tribunal local) que questões afetas aos fatos são dirimidas, de modo que a situação fática de uma relação processual penal resta pacificada definitivamente após o término de todos os julgamentos possíveis de serem aviados no E. Tribunal Regional Federal. Desta feita, por expressa imposição do Texto Constitucional, apenas temas de direito (sejam fundados em regras legais, sejam esboçados em premissas constitucionais) são passíveis de serem conhecidos por meio da interposição de recursos às nossas C. Instâncias Superiores (conforme entendimentos sufragados pelas Súmulas 07/STJ e 279/STF).

- Dentro desse contexto, o princípio da presunção de não-culpabilidade mereceria ser revido à luz do que se acaba de expor e tendo como fundamento o fato de que, findada a instância local (ou seja, esgotadas todas as possibilidades de recurso em sede do C. Tribunal Regional Federal), a situação atinente à formação da culpa do acusado mostrar-se-á estabilizada, de modo que nada impediria o deferimento da execução provisória da pena que lhe foi imposta, seja essa reprimenda privativa de liberdade, seja ela restritiva de direito.

- Ocorre, entretanto, que o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevida do trânsito em julgado do édito penal condenatório - ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fincada nas hipóteses legais que permitam segregação cautelar.

- À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), cumpre aderir ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal.

- Dado provimento aos Embargos Infringentes opostos por JOSE CARLOS MATHIAS DE OLIVEIRA SOBRINHO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por JOSE CARLOS MATHIAS DE OLIVEIRA SOBRINHO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000840-09.2015.4.03.6129/SP

	2015.61.29.000840-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	VICTOR DA SILVEIRA FRANCA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008400920154036129 1 Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE: NECESSIDADE DE SE REPENSÁ-LO À LUZ DOS VALORES CONSTANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988. JULGAMENTO REALIZADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2019, QUANDO DA APRECIÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE NºS 43, 44 E 54: IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE REPRIMENDAS. EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE (ART. 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/1999). DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

- Não se vislumbra qualquer óbice para que tenha início o cumprimento de pena antes da sobrevida do trânsito em julgado do título penal condenatório, entendimento este que não malfeire qualquer princípio de índole constitucional, em especial o postulado que reza a presunção de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII). Diz-se isso tendo como base a ideia de que não existe direito fundamental absoluto, de modo que a norma em tela deve ser interpretada à luz dos demais direitos assentados também no âmbito constitucional, bem como com o escopo de propiciar a efetividade da tutela jurisdicional persecutória. A ponderação de interesses constitucionais inbricada como solução de tal tema deve cotejar os direitos dos acusados (de não se presumir culpados até trânsito em julgado) com os da sociedade (de combate à criminalidade e à impunidade).

- É no âmbito da jurisdição ordinária (aquela compreendida até o esgotamento da via recursal em sede do Tribunal local) que questões afetas aos fatos são dirimidas, de modo que a situação fática de uma relação processual penal resta pacificada definitivamente após o término de todos os julgamentos possíveis de serem aviados no E. Tribunal Regional Federal. Desta feita, por expressa imposição do Texto Constitucional, apenas temas de direito (sejam fundados em regras legais, sejam esboçados em premissas constitucionais) são passíveis de serem conhecidos por meio da interposição de recursos às nossas C. Instâncias Superiores (conforme entendimentos sufragados pelas Súmulas 07/STJ e 279/STF).

- Dentro desse contexto, o princípio da presunção de não-culpabilidade mereceria ser revido à luz do que se acaba de expor e tendo como fundamento o fato de que, findada a instância local (ou seja, esgotadas todas as possibilidades de recurso em sede do C. Tribunal Regional Federal), a situação atinente à formação da culpa do acusado mostrar-se-á estabilizada, de modo que nada impediria o deferimento da execução provisória da pena que lhe foi imposta, seja essa reprimenda privativa de liberdade, seja ela restritiva de direito.

- Ocorre, entretanto, que o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevida do

trânsito em julgado do édito penal condenatório - ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fidejada nas hipóteses legais que permitam segregação cautelar.

- A luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), cumpre aderir ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal.

- Dado provimento aos Embargos Infringentes opostos por VICTOR DA SILVEIRA FRANCA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por VICTOR DA SILVEIRA FRANCA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001669-18.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.001669-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	DAYTON JEFFERSON PRADO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016691820174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS - ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL - DOSIMETRIA - APLICAÇÃO, AO CASO CONCRETO, DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL - PERPETRAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA - POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA C. CORTE REGIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS O ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO CONHECIMENTO DA 4ª SEÇÃO DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL DESPEITO DE DECISÃO PELA 5ª TURMA POR MAIORIA DE VOTOS - JULGAMENTO REALIZADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2019, QUANDO DA APECIAÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE NºS 43, 44 E 54 - CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE: EFICÁCIA CONTRA TODOS E EFEITO VINCULANTE EM RELAÇÃO AOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/1999) - AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA IMPOSIÇÃO DE CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA.**

- A teor das razões recursais dos Embargos Infringentes opostos, o tema devolvido ao conhecimento da 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região guarda relação com a possibilidade (ou não) de incidência ao caso concreto da agravante insculpida no art. 62, IV, do Código Penal (*A pena será ainda agravada em relação ao agente que: (...) IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa*) no contexto da perpetração do delito de contrabando de cigarros (art. 334-A de mencionado Diploma Legislativo).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, encampada por aquela oriunda deste C. Tribunal Regional Federal, firmou-se no sentido de que não é elementar típica do delito de contrabando a paga ou a promessa de recompensa, motivo pelo qual plenamente possível o reconhecimento da agravante insculpida no inciso IV do art. 62 do Código Penal ao delito previsto no art. 334-A de mencionado Diploma Normativo.

- Colhe-se dos autos que o embargante não se insurgiu, por meio da oposição de Embargos Infringentes, em relação à determinação, tomada por maioria de votos, da 5ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal no que tange à imposição da execução provisória da pena após esgotadas as vias ordinárias, cabendo salientar que o v. voto vencido, da lavra do Eminente Desembargador Federal Mauricio Kato, defendeu a tal possibilidade.

- Ocorre, entretanto, que o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevida do trânsito em julgado do édito penal condenatório - ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fidejada nas hipóteses legais que permitam segregação cautelar.

- A luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), cumpre aderir ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal.

- Negado provimento aos Embargos Infringentes opostos por DAYTON JEFFERSON PRADO DOS SANTOS. Afastado, de ofício, a determinação de início do cumprimento provisório da pena assim que esgotadas as vias ordinárias.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por DAYTON JEFFERSON PRADO DOS SANTOS, afastando, DE OFÍCIO, a determinação de início do cumprimento provisório da pena assim que esgotadas as vias ordinárias**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011138-64.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011138-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	NORBERTO BARBOSA LIBARINO
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00111386420164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.**

1. Primeiramente, de se repisar que, em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores. No caso, verifica-se que o dissenso diz respeito ao termo inicial de contagem da prescrição da pretensão executória.

2. A menção do art. 112, I, do Código Penal só faz sentido em um cenário em que admitida a execução provisória da pena a partir da sentença, o que era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original. Contudo, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção de inocência, vedou toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

3. Assento, pois, que o lapso prescricional da pretensão executória não restou ultrapassado, uma vez que teve início somente quando operado o trânsito em julgado do v. acórdão para a acusação e a defesa. É que somente a partir desse momento é que as penas cominadas ao réu se tornaram executáveis, em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência, conforme hemenêutica então adotada pelo STF.

4. Vale ressaltar que esta E. Quarta Seção já consolidou o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: EIFNU nº 0101800-41.1997.4.03.6181/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, v.u., julgado em 16.07.2017, publ. DJE 27.03.2017; EIFNU nº 0004092-43.2011.4.03.6102, Rel. Des. Federal José Lunardelli, v.u., julgado em 21.01.2016, DJE 05.02.2016.

5. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento aos embargos infringentes opostos por Norberto Barbosa Libarino**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

	2005.61.12.006942-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JACQUES SAMUEL BLINDER
ADVOGADO	:	SP150165 MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LAERCIO ARTIOLI
No. ORIG.	:	00069425020054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. O mérito dos Embargos Infringentes era o início imediato do cumprimento das penas impostas, julgado prejudicado em face da concessão de Habeas Corpus pelo c. Superior Tribunal de Justiça, como o escopo de determinar que o paciente aguarde, em liberdade, o esgotamento das vias recursais ordinárias, se por outro motivo não estiver preso, com trânsito em julgado em 11/06/2019.
3. A questão da decretação de eventual prisão preventiva após o esgotamento das vias ordinárias não foi objeto de discussão da ação, razão pela qual não há que se falar em omissão.
4. Embargos desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

	2012.60.07.000045-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	AUGUSTINHO SIMOES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	LUCELIO ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO	:	MT011134 EDNO DAMASCENA DE FARIAS e outro(a)
CO-REU	:	LUCELIO ARAUJO DA SILVA
	:	RENATO IVO ROBERTO SIMOES
ADVOGADO	:	MT011134 EDNO DAMASCENA DE FARIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00000458320124036007 1 Vr COXIM/MS

## EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO NÃO CARACTERIZA NOVO MARCO INTERRUPTIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS.

1. A Quarta Seção desta Corte Regional, em consonância com a jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, entende que o curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença condenatória ou do acórdão recorríveis, o que primeiro se verificar, de modo que o acórdão que apenas confirma a condenação não constitui novo marco interruptivo da prescrição.
2. Em atenção à reprimenda fixada, verifica-se que a mesma prescreve em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, VI, do Código Penal.
3. Na hipótese dos autos, verificou-se transcurso de prazo superior a quatro anos entre a publicação da sentença condenatória, verificada em 27/08/2015, e a presente data.
4. Deve, portanto, ser declarada a extinção da punibilidade do crime praticado pelo embargante, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, nos termos do art. 107, inciso IV, combinado com o artigo 110, § 1º, ambos do Código Penal.
5. Efeitos do julgado estendidos a corréus, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal.
6. Embargos conhecidos e acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração interpostos para dar-lhes provimento, estendendo, de ofício, os efeitos deste julgado aos corréus, com fundamento no art. 580 do CPP, para reconhecer a extinção da punibilidade de AUGUSTINHO SIMÕES JUNIOR, LUCÉLIO ARAÚJO DA SILVA e RENATO IVO ROBERTO SIMÕES, em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no art. 107, IV c/c art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Barueri/SP (doravante "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP (a seguir "Juízo Suscitado"), nos autos de nº 0005080-45.2017.4.03.6105.

O feito refere-se a um Inquérito Policial instaurado para apurar a responsabilidade criminal dos representantes legais das empresas "ENCOMEX TRADING COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPOSTAÇÃO LTDA." e "ALGRAD ESQUADRIAS E FACHADAS ESPECIAIS LTDA.", pela eventual prática do crime de falsidade ideológica.

Extrai-se dos autos que os representantes da empresa "ENCOMEX TRADING COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPOSTAÇÃO LTDA" teriam ocultado na Declaração de importação nº 07/1099650-5 o real adquirente das mercadorias importadas. Na realidade, tal empresa teria figurado como pessoa interposta, sendo que o real adquirente seria a "ALGRAD ESQUADRIAS E FACHADAS ESPECIAIS LTDA."

O Ministério Público Federal do Município de Campinas/SP requereu o declínio da competência em favor da Seção Judiciária de São Paulo/SP, mais especificamente Barueri, por considerar que não se trata de crime de falsidade ideológica, mas sim de estelionato, o qual teria se consumado no domicílio fiscal da real importadora, a empresa ALGRAD.

O Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas acolheu a manifestação ministerial e declinou da competência em favor de uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (ID 107287487).

Por sua vez, o Ministério Público Federal de Osasco/SP, aduziu que se trata de crime de falsidade ideológica, cuja consumação ocorreu por ocasião do registro da Declaração de Importação com informações falsas acerca do efetivo importador. Diante disso, requereu que fosse suscitado conflito negativo de competência.

Em seguida, o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Barueri/SP suscitou o presente conflito negativo de competência (ID 10728788).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP (ID 107903280).

É o Relatório.

---

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5030006-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O conflito de jurisdição é procedente.

Inicialmente, registro que consta da Representação Fiscal para fins Penais de fls. 137/142 (ID 107287487) que a empresa ENCOMEX, em tese, registrou a Declaração de Importação nº 07/1099650-5, informando, em tal documento, ser importadora de mercadoria que foi introduzida no território nacional através do Aeroporto Internacional de Viracopos, embora a real importadora e adquirente dos produtos fosse a empresa ALGRAD.

A Receita Federal do Brasil apurou indícios da prática dos crimes de falsidade ideológica, descaminho e lavagem de dinheiro.

Todavia, restou consignado que a Representação Fiscal para fins Penais relativa à apuração do crime de descaminho seria encaminhada ao Ministério Público somente após o julgamento administrativo.

Verifica-se, portanto, que foram instauradas Representações Fiscais distintas para a apuração das práticas dos crimes de falsidade ideológica e de descaminho.

No caso dos autos, a conduta investigada refere-se à suposta ocultação do real importador dos produtos, com a apresentação de documento com informações inverídicas, referente à Declaração de importação, e o conflito acerca da competência surge em razão da divergência na tipificação penal dessa conduta e do local da consumação do crime. Vejamos.

O Juízo suscitante entende que se trata do crime previsto no art. 299 do CP - falsidade ideológica, devendo o inquérito ser encaminhado para Campinas/SP, local onde a Declaração de Importação foi submetida a despacho aduaneiro.

Por sua vez, o Juízo suscitado entende que se trata de estelionato, devendo o inquérito prosseguir no local da sede da "ALGRAD", onde, em tese, teria ocorrido a falsificação.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar caso semelhante, envolvendo a interposição fraudulenta de terceiros em processo de importação, reconheceu a configuração do crime de falsidade ideológica. Assim, afastou a possibilidade de caracterização do crime de estelionato e fixou como local da infração a sede fiscal da pessoa jurídica responsável pela inserção, na declaração de importação. Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA FEDERAL. REGIÕES DIVERSAS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO CONFLITO REJEITADA. INQUÉRITO POLICIAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA EM DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE TEM SEDE A EMPRESA RESPONSÁVEL PELA NÃO INDICAÇÃO DO REAL IMPORTADOR. 1. A decisão do Juízo que acolhe prévia manifestação do Parquet como razão de decidir e declina a sua competência para julgamento do feito configura efetiva decisão judicial apta a dar ensejo a conflito de competência, não se podendo afirmar que o dissenso nela fundado corresponderia a conflito de atribuições. 2. Ao deixar de indicar o nome do verdadeiro destinatário das mercadorias importadas na Declaração de Importação, a empresa importadora (ostensiva) incide em falsidade ideológica. 3. Inadmissível a caracterização da interposição fraudulenta de pessoa como estelionato (art. 171 do Código Penal), que teria por vítima o Estado, quando o prejuízo a ele supostamente imposto seria o de não recolhimento de tributo. É que a lei define as figuras típicas específicas do descaminho (quando se trata de elisão de imposto de importação/exportação e de IPI) e da sonegação fiscal (quando se trata de supressão ou redução do pagamento de demais tributos e contribuições sociais) como forma de punição pelo não recolhimento de tributo, devendo a aplicação da lei, no ponto, obedecer ao princípio da especialidade. 4. A preocupação da lei ao tutelar a verdade nos dados contidos em todo o processo de importação, chegando a punir com a pena de multa (art. 33 da Lei 11.488/2007) a interposição fraudulenta de terceiros, vai além do controle que deve ser exercido pelo Estado em relação aos bens estrangeiros que ingressam no país, pois tal conduta pode ter desdobramentos, além da elisão de imposto de importação decorrente de eventual subfaturamento do valor declarado da mercadoria, também o não recolhimento do IPI pelos reais importadores (art. 334, caput, do Código Penal, na redação da Lei nº 13.008/2014), visto que o importador é equiparado ao industrial para fins de incidência do imposto, e a lavagem de dinheiro (art. 1º, parágrafo 2º, I, da Lei n. 9.613/98) produto de crime. No entanto, a autoria tanto do descaminho quanto de eventual lavagem de dinheiro ocultos por trás da interposição fraudulenta de terceiros no procedimento de importação deve ser imputada precipuamente a quem pode obter proveito econômico direto de tais condutas ilícitas, seja dizer os reais adquirentes da mercadoria importada, não sendo viável atribuir ao importador ostensivo coautor ou participação em tais delitos sem indícios mínimos de adesão ao intuito de burlar o Fisco. 5. Em regra, por se tratar de crime formal, a falsidade ideológica (artigo 299 do CP) se consuma no momento da falsificação, sendo irrelevante o local do resultado. 6. Há que se considerar como local da infração a sede fiscal da pessoa jurídica responsável pela inscrição, na Declaração de Importação, de seu nome como importadora ostensiva, sabedora de que o real importador é outro. Precedentes: CC 132.665/SP (Rel. Min. Mora Ribeiro, DJ de 04/04/2014) e CC 149.524/SP (Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ de 23/11/2016). 7. Conflito conhecido, para declarar competente para conduzir o Inquérito Policial o Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, o Suscitante." (STJ, CC- Conflito de Competência - nº 159.497 - Ministro Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/09/2018, Intimação via sistema 02/10/2018).

Com efeito, o artigo 70, caput, do Código de Processo Penal, dispõe que:

"A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

Assim, tendo em vista que o preenchimento da documentação falsa foi escuriturado pela empresa ENCOMEX TRADING COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., localizada em Campinas, resta patente a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas.

Esta Quarta Seção, em situações análogas, já se manifestou, conforme os seguintes precedentes:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. SUPOSTO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA QUE LEVOU A FEITO O REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A investigação, até o momento, indica a eventual prática do delito de falsidade ideológica, não havendo indícios de cometimento de outros crimes, tais como o descaminho, porquanto não se constatou eventual falsidade em declaração de carga ou subfaturamento das mercadorias. 2. No caso, a competência deve ser fixada pelo lugar da suposta consumação da infração (CPP, art. 70), a qual teria ocorrido nesta capital, mesmo local da sede da pessoa jurídica que procedeu ao registro das declarações de importação. Precedentes desta Seção. 3. Inexistindo indícios de supressão ou redução de tributos, é indiferente o local da fiscalização da mercadoria importada. 4. Conflito de Jurisdição procedente." (TRF 3ª Região, 4ª Seção, CJ- Conflito de Jurisdição - 5012392-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nino Oliveira Toldo, julgado em 22/07/2019, Intimação via sistema 23/07/2019)."

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS EM PROCESSO DE IMPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA NA TIPIFICAÇÃO. ESTELIONATO (CP, ART. 171) OU FALSIDADE IDEOLÓGICA (CP, ART. 299) OU DESCAMINHO (CP, ART. 334-A). PRECEDENTE DO STJ. 1. Os responsáveis pela Multisourcing Tecnologia e Informática Ltda. (importadora ostensiva) teriam ocultado as reais empresas adquirentes (importadores reais), na importação de produtos para informática, ao apresentarem as 29 (vinte e nove) Declarações de Importação (DI). A controvérsia sobre a competência surgiu em razão da divergência na tipificação penal dessa conduta. O Juízo suscitante entende que se trata de estelionato (CP, art. 171), devendo o inquérito ser encaminhado para São Paulo (SP), domicílio da empresa (importadora real). De outro lado, o Juízo suscitado entende que o fato se subsume ao tipo de descaminho (CP, art. 334), devendo o inquérito prosseguir no local da apreensão das mercadorias. 2. O Superior Tribunal de Justiça apreciou caso semelhante, envolvendo a interposição fraudulenta de terceiros em processo de importação, no qual reconheceu a prevalência do crime de falsidade ideológica (CP, art. 299). Assim, afastou a possibilidade de caracterização do crime de estelionato e fixou como local da infração a sede fiscal da pessoa jurídica responsável pela Declaração de Importação, onde deve prosseguir a investigação (STJ, CC n. 159497, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.09.18). 3. Em princípio e diante da fase inicial da persecução penal, como o inquérito apura a conduta dos responsáveis pela Multisourcing Tecnologia e Informática Ltda., que apresentaram as Declarações de Importação, e tendo em vista que a empresa foi autuada pela fiscalização realizada no Aeroporto de Viracopos, localizado na cidade de Campinas (SP), a investigação deve prosseguir no Juízo suscitante. 4. Conflito julgado improcedente." (TRF3 CJ 0000437-89.2018.4.03.0000, Quarta Seção, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 21.02.2019, e-DJF3 Judicial 1 28.02.2019)

Por fim, vale destacar que, ainda que se possa cogitar eventual consunção do crime de falso pelo de descaminho, é competente para a análise do feito e seu processamento o Juízo Federal de Campinas, já que o delito de descaminho também se consumou supostamente em Campinas - local da entrada das mercadorias no território nacional.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. SUPOSTO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA QUE LEVOU A EFEITO O REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Inicialmente, registro que consta da Representação Fiscal para fins Penais de fls. 137/142 (ID 107287487) que a empresa ENCOMEX, em tese, registrou a Declaração de Importação nº 07/1099650-5, informando, em tal documento, ser importadora de mercadoria que foi introduzida no território nacional através do Aeroporto Internacional de Viracopos, embora a real importadora e adquirente dos produtos fosse a empresa ALGRAD. A Receita Federal do Brasil apurou indícios da prática dos crimes de falsidade ideológica, descaminho e lavagem de dinheiro. Todavia, restou consignado que a Representação Fiscal para fins Penais relativa à apuração do crime de descaminho seria encaminhada ao Ministério Público somente após o julgamento administrativo. Verifica-se, portanto, que foram instauradas Representações Fiscais distintas para a apuração das práticas dos crimes de falsidade ideológica e de descaminho.



2. No caso dos autos, a conduta investigada refere-se à suposta ocultação do real importador dos produtos, com a apresentação de documento com informações inverídicas, referente à Declaração de importação, e o conflito acerca da competência surge em razão da divergência na tipificação penal dessa conduta e do local da consumação do crime.

3. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar caso semelhante, envolvendo a interposição fraudulenta de terceiros em processo de importação, reconheceu a configuração do crime de falsidade ideológica. Assim, afastou a possibilidade de caracterização do crime de estelionato e fixou como local da infração a sede fiscal da pessoa jurídica responsável pela inserção, na declaração de importação.

4. Assim, tendo em vista que o preenchimento da documentação falsa foi escrutinado pela empresa ENCOMEX TRADING COMERCIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., localizada em Campinas, resta patente a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas. Precedentes.

5. Por fim, vale destacar que, ainda que se possa cogitar eventual consumação do crime de falso pelo de descaminho, é competente para a análise do feito e seu processamento o Juízo Federal de Campinas, já que o delito de descaminho também se consumou supostamente em Campinas - local da entrada das mercadorias no território nacional.

6. Conflito procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu JULGAR PROCEDENTE o conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018248-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018248-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Recebo a petição do Ministério Público Federal como Embargos de Declaração (ID107474630).

Cuida-se de Embargos de Declaração (ID107474630), opostos pelo Ministério Público Federal, em face do Acórdão assim ementado:

*“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CONSUMAÇÃO EFETIVA OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA (PENSÃO POR MORTE). LOCAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FRAUDULENTO.*

*Cinge-se a controvérsia quanto ao local de consumação do crime de estelionato praticado contra a previdência, para fins de fixação da competência para processamento do feito.*

*O artigo 70, caput, do Código de Processo Penal prevê que a competência será, em regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração penal.*

*A competência recai no foro do local de concessão do benefício previdenciário indevido, tendo em vista que este é o local onde houve o emprego da fraude para a obtenção da vantagem ilícita e, por conseguinte, é o local onde consumou-se o crime.*

*O local onde houve a percepção do numerário, ou seja, os saques das parcelas indevidas, é indiferente, posto que o saque das parcelas constitui mero exaurimento do crime.*

*Conflito de competência julgado improcedente.”*

Narra o embargante que a decisão padece de erro material, uma vez que, malgrado o suscitante do conflito de competência seja a Subseção Judiciária de Piracicaba/SP - 1ª Vara Federal, tal como descrito no relatório e no cabeçalho, constou, na parte dispositiva do voto e no acórdão, que o juízo suscitante seria a 6ª Vara Federal de Piracicaba/SP, incorrendo em evidente erro material.

É o relatório.

Emmesa.

---

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018248-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Assiste razão ao embargante.

De fato, extrai-se dos autos que se trata de conflito de competência entre os Juízos da 1ª Vara de Piracicaba/SP (suscitante) e da 2ª Vara de Sorocaba/SP, o que, de fato, constou no relatório (ID95234936) e no corpo do voto (ID95234937).

No entanto, na parte dispositiva, constou que o juízo suscitante seria o juízo da 6ª Vara Federal de Piracicaba/SP. Assim, corrijo o erro material apontado, para que os dispositivos no Voto e no Acórdão passem a ter a seguinte redação:

“Ante o exposto, voto por JULGAR IMPROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo suscitante (1ª Vara Federal de Piracicaba/SP) para o processo e julgamento da ação penal a ser derivada da Notícia de Fato/MPF 1.34.008.00012/2019-49, nos termos anteriormente expendidos.”

Ante o exposto, ACOLHO os Embargos de Declaração para sanar o erro material apontado.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

Trata-se de conflito de competência entre os Juízos da 1ª Vara de Piracicaba/SP (suscitante) e da 2ª Vara de Sorocaba/SP.

Na parte dispositiva, constou que o juízo suscitante seria o juízo da 6ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

Erro material corrigido. Embargos de declaração acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu acolher os Embargos de Declaração para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003899-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, LUCI HELENA FOGO

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004142-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO LUIS GUZZO, PRISCILA CRISTINA GUZZO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DOMINGOS RINALDI - SP101589

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DOMINGOS RINALDI - SP101589

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.  
**VALDECI DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000349-74.2011.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOURENCO MELO  
Advogado do(a) APELADO: EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA - SP151985-B

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.  
**VALDECI DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002210-84.2009.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ADALBERTO LOPES PEREIRA, ELISABETH SILINGOWSCHI PEREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE PATRICIA SCUCUGLIA LITHOLDO - SP165517, NIVALDO MANEA BIANCHI - SP394500, THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B  
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE PATRICIA SCUCUGLIA LITHOLDO - SP165517, NIVALDO MANEA BIANCHI - SP394500, THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B  
APELADO: ADALBERTO LOPES PEREIRA, ELISABETH SILINGOWSCHI PEREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: VIVIANE PATRICIA SCUCUGLIA LITHOLDO - SP165517, NIVALDO MANEA BIANCHI - SP394500, THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B  
Advogados do(a) APELADO: VIVIANE PATRICIA SCUCUGLIA LITHOLDO - SP165517, NIVALDO MANEA BIANCHI - SP394500, THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.  
**VALDECI DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001199-49.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: VALDIRENE VIEIRA DE MATOS DE LIMA, LUCINEIDE SILVA DE CARVALHO, BARBARA MARIA CARNEIRO DA SILVA, JOANA ROSILDA DA SILVA, NILZETE LIMA DA SILVA, JANICLEIDE FERREIRA DA SILVA, REGINALDO COSTA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N, RAFAELA KRAFT CHIARION - SP413526-N  
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N, RAFAELA KRAFT CHIARION - SP413526-N  
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N, RAFAELA KRAFT CHIARION - SP413526-N  
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N, RAFAELA KRAFT CHIARION - SP413526-N  
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N, RAFAELA KRAFT CHIARION - SP413526-N  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N  
AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Valdirene Vieira de Matos Lima, Lucineide Silva de Carvalho, Bárbara Maria Carneiro da Silva, Joana Rosilda da Silva, Nilzete Lima da Silva, Janicleide Ferreira Silva da Costa e Reginaldo Costa contra a decisão que, nos autos de ação de reintegração de posse movida por Rumo Malha Paulista S.A., afastou o interesse jurídico do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT na lide e declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Alegamos agravantes, em síntese, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide originária, na medida em que a parte autora atuaria na qualidade de concessionária de serviço público federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Ressalte-se que a competência absoluta, dentre as quais se inclui aquela *ratione personae*, é inderrogável, ou seja, a ação deverá tramitar perante a Justiça Federal, desde que a pretensão envolva interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Apenas na ausência desses entes a ação deve tramitar perante o Juízo Estadual, por não preencher os requisitos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região reconhece o interesse do DNIT nas ações de reintegração de posse movidas por empresa concessionária de serviço público federal de transporte ferroviário, atraindo a competência para o julgamento dessas demandas para a Justiça Federal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EVENTUAL INTERESSE DA UNIÃO E DO DNIT. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ MANIFESTAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rumo Malha Paulista S/A, atual denominação de ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A, empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário de cargas, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau que declarou a incompetência do Juízo Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.*

*2. A Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA, foi extinta pela Lei nº 11.483/2007, sendo sucedida pela União nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.*

*3. Ademais, os bens imóveis da extinta RFFSA foram transferidos para a União e aqueles dispostos nos incisos I e IV do artigo 8º da referida lei, quais sejam, os operacionais e os não operacionais, "com finalidade de constituir reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário", ao DNIT.*

*4. No caso, a posse da agravante Rumo Malha Paulista S/A sobre o imóvel objeto dos autos decorre do contrato de arrendamento, firmado entre a RFFSA e a FERROBAN - Ferrovia Bandeirantes S/A (antiga denominação da agravante).*

*5. Nessa senda, tratando-se de reintegração de posse ajuizada por pessoa jurídica de direito privado, concessionária de serviço público federal, a competência para processar e julgar o feito seria, de fato, da Justiça Estadual.*

*6. Ocorre que o inciso X da Cláusula 4ª do referido contrato de arrendamento elenca como uma das obrigações da arrendatária a promoção das medidas necessárias, inclusive judiciais, à proteção dos bens arrendados contra ameaça ou ato de turbância ou esbulho que vier a sofrer, dando conhecimento à arrendadora.*

*7. Além disso, a agravante juntou aos autos o Ofício n. 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, informando ao presidente da América Latina Logística Malha Sul S/A que o ajuizamento de ações de reintegração de posse dos bens arrendados deve ser obrigatoriamente realizado junto à Justiça Federal e não à Justiça Estadual, uma vez que "os bens arrendados vinculados aos Contratos de Concessão e Arrendamento dessa América Latina Logística Malha Sul S.A. são, por força da Lei nº 11.483, de 31/05/2007, de propriedade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes – DNIT".*

*8. Desta feita, ante a existência de eventual interesse público no deslinde da demanda, deve ser mantida a competência da Justiça Federal, a fim de possibilitar o ingresso do DNIT e da União na lide, se assim desejarem, sendo imprescindível, para tanto, a intimação de ambos nos autos principais.*

*9. Agravo de instrumento provido.*

**(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019145-39.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019)**

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a remessa dos autos a juízo incompetente acarretaria desperdício de recursos, plenamente evitável.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001635-08.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295  
AGRAVADO: PAMELA MACCARINI  
Advogado do(a) AGRAVADO: OSVALDO LUIZ BAPTISTA - SP102124  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE e OUTROS, contra a r. decisão que, em sede de ação proposta por PAMELA MACCARINI, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para suspender a cobrança do Contrato FIES n. 18.0477.185.0003888-85.

Sustenta, em síntese, a agravante que a extensão do período de carência está condicionada, preliminarmente, à verificação e ao preenchimento das condições estabelecidas para os estudantes graduados em Medicina, que serão aferidas pelo Ministério da Saúde, as quais estão detidamente delineadas na Portaria MS nº 1.377, de 13 de junho de 2011. Não houve então avaliação pelo Ministério de Saúde - e não cabe ao FNDE - do Programa de Residência Médica ao qual está vinculado o estudante, com os requisitos de estar credenciado junto à Comissão Nacional de Residência Médica, conforme preconiza a Lei 10.260/2001 e Portarias.

Aduz que também não houve avaliação pelo Ministério da Saúde – e não cabe ao FNDE - para estabelecer se a especialidade médica cursada, Programa de Residência Médica em Ginecologia e Obstetrícia (Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba), ainda que dentro das prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde, enquadra-se em especialidade necessária à região, visto que esta análise é atribuída ao Ministério da Saúde, o qual, após a verificação dos requisitos para a concessão da garantia estendida.

Alega que não houve a juntada de qualquer documento que trouxesse indícios da tentativa de requerimento da extensão de carência junto ao Ministério da Saúde, dentro da fase de carência do financiamento, e o FNDE não recebeu qualquer notificação de solicitação e concessão de carência à autora pelo Ministério da Saúde. Por fim, conigna que o contrato não poderia estar em fase de amortização do financiamento, não atendendo ao requisito exigido pelo Ministério da Educação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar genericamente prejuízo ao interesse público, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão do efeito suspensivo ao recurso que originariamente não o tem.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)*

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE\_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033095-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO JAVIER LEIVA QUIJADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MANOEL PATRICIO - SP279243-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS S/A, MARILANDE SOUSA DELFINO, LUIS ALBERTO DELFINO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.  
Após, conclusos.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023756-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: ARGETAX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA, SAO GONCALO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E URBANISTICOS LIMITADA, VIVER MINAS MINERACAO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO - SP153772-A, ROBSON LANCASTER DE TORRES - SP153727-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO - SP153772-A, ROBSON LANCASTER DE TORRES - SP153727-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO - SP153772-A, ROBSON LANCASTER DE TORRES - SP153727-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016665-24.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Intim-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do NCPC c/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030739-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: S.J. DA COSTA - ME, SILVANO JOSE DA COSTA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030739-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: S.J. DA COSTA - ME, SILVANO JOSE DA COSTA  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa (CDA) exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as CDA seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência.

Pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para suspender a eficácia da decisão agravada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...) 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. (...) (REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)*

*(...) Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) (AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)*

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zaulny.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

**É o voto.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2. Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.
3. Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.
4. Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.
5. A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.
6. Agravo de Instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003449-85.2011.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: AYRES DE OLIVEIRA MORAES, ANA ELISA DRESCH, BENTADIAS CUBILHA, DANNA MAIRA DRESCH SIMPLICIO, MARIA APARECIDA LUZ SANTOS, MARIA DE LOURDES SANCHES, NELCI ADORNO VALERIO, RAMONA GAVILAN, ROSA LUCIA CANO MEDINA, VALDEMAR VARRIENTO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003449-85.2011.4.03.6005

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: AYRES DE OLIVEIRA MORAES, ANA ELISA DRESCH, BENTADIAS CUBILHA, DANNA MAIRA DRESCH SIMPLICIO, MARIA APARECIDA LUZ SANTOS, MARIA DE LOURDES SANCHES, NELCI ADORNO VALERIO, RAMONA GAVILAN, ROSA LUCIA CANO MEDINA, VALDEMAR VARRIENTO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF face sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à CEF, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Custas *ex lege*. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00, ressalvando que a cobrança deve ficar sobrestada até que seja feita prova (pela parte contrária) de que ela – parte autora, perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a pretensão, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

A recorrente pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença para fins de determinar o retorno dos autos para que o juízo oportunize a CEF a comprovação do risco efetivo ao FESA e da norma que autorizou o ingresso da CEF na lide, reformando, assim, a sentença que excluiu a CEF da lide sem a intimação prévia para a realização da comprovação indicada.

Sustenta que caso superada a preliminar, requer o provimento do recurso para manter a CEF na lide, "... vez que comprovado o seu interesse e legitimidade com a indicação da existência de norma expressa do Conselho Curador do FCVS autorizando o ingresso na lide, bem como pelo fato de o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que, anteriormente, pelo entendimento do STJ, deveria ser demonstrado por esta empresa pública, passou a ser presumido, na medida em que o §1º do art. 1º-A determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003449-85.2011.4.03.6005  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: AYRES DE OLIVEIRA MORAES, ANA ELISA DRESCH, BENTADIAS CUBILHA, DANNA MAIRA DRESCH SIMPLICIO, MARIA APARECIDA LUZ SANTOS, MARIA DE LOURDES SANCHES, NELCI ADORNO VALERIO, RAMONA GAVILAN, ROSA LUCIA CANO MEDINA, VALDEMAR VARRIENTO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

*Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:*

*I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;*

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*

*Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.*

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

*Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

*Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.*

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.**

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

**(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)**

**AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.**

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)**

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.**

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)**

No caso dos autos, os contratos firmados entre os mutuários e a CDHU-MS foram celebrados em 1991.

Assim, tratando-se de contratos assinados posteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período no qual a apólice é necessariamente pública e garantida pelo FCVS, resta confirmado o interesse da CEF na lide e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Desse modo, de rigor o provimento do presente recurso pela anulação da r. sentença, reconhecendo-se a legitimidade passiva da CEF na presente ação.

**Dispositivo**

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença recorrida, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que tenham regular prosseguimento, tendo em vista que o feito não reúne as condições de imediato julgamento, sendo inaplicável o art. 1.013, §3º, inciso III, do CPC/2015, sob pena de supressão de instância.

**É como voto.**

---

**EMENTA**

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. APÓLICES GARANTIDAS PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA.**

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

2. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.

3. No caso dos autos, tratando-se de contratos assinados posteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período no qual a apólice é necessariamente pública e garantida pelo FCVS, resta confirmado o interesse da CEF na lide e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

4. Desse modo, de rigor a anulação da r. sentença, reconhecendo-se a legitimidade passiva da CEF na presente ação.

5. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a sentença recorrida, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que tenham regular prosseguimento, tendo em vista que o feito não reúne as condições de imediato julgamento, sendo inaplicável o art. 1.013, §3º, inciso III, do CPC/2015, sob pena de supressão de instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021899-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL BELA VISTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DIONISIO BERNARTT - PR11363  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021899-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL BELA VISTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DIONISIO BERNARTT - PR11363  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Condomínio Residencial Bela Vista contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de inclusão das prestações vincendas no cômputo da dívida e determinou o prosseguimento da execução apenas com as prestações vencidas indicadas no memorial de cálculo.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a possibilidade de inclusão das parcelas vencidas no curso da lide, independentemente da fase processual para o cômputo global da dívida.

Deferido o efeito suspensivo (ID 90250018).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90348351).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021899-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL BELA VISTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DIONISIO BERNARTT - PR11363  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão das prestações vincendas no cômputo da dívida e determinou o prosseguimento da execução apenas com as prestações vencidas indicadas no memorial de cálculo.

As prestações vincendas que o agravante pretende sejam incluídas na execução são oriundas da mesma relação obrigacional. Ademais, as cotas condominiais devidas caracterizam-se como prestações de trato sucessivo, de maneira que o título extrajudicial executado não perde seus atributos de liquidez, certeza e exigibilidade caso o executado permaneça inadimplente em relação às prestações vincendas. Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DÉBITOS CONDOMINIAIS. INCLUSÃO DAS COTAS CONDOMINIAIS VINCENDAS. POSSIBILIDADE.*

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista a inadimplência no pagamento de cotas condominiais.
2. Ação ajuizada em 19/03/2018. Recurso especial concluso ao gabinete em 08/08/2018. Julgamento: CPC/2015.
3. O propósito recursal é definir se, à luz das disposições do CPC/2015, é válida a pretensão do condomínio exequente de ver incluídas, em ação de execução de título executivo extrajudicial, as parcelas vincendas no débito exequendo, até o cumprimento integral da obrigação do curso do processo.
4. O art. 323 do CPC/2015, prevê que, na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.
5. A despeito de referido dispositivo legal ser indubitavelmente aplicável aos processos de conhecimento, tem-se que deve se admitir a sua aplicação, também, aos processos de execução.
6. O art. 771 do CPC/2015, na parte que regula o procedimento da execução fundada em título executivo extrajudicial, admite a aplicação subsidiária das disposições concernentes ao processo de conhecimento à lide executiva.
7. Tal entendimento está em consonância com os princípios da efetividade e da economia processual, evitando o ajuizamento de novas execuções com base em uma mesma relação jurídica obrigacional.
8. Recurso especial conhecido e provido.

**(STJ, REsp 1756791/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019)**

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE COTAS CONDOMINIAIS. INCLUSÃO DAS PARCELAS VINCENDAS NO DÉBITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NOS ARTS. 323 E 771, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DÉBITOS ORIGINADOS DA MESMA RELAÇÃO OBRIGACIONAL. AUSÊNCIA DE DESCARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO (LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE) NA HIPÓTESE. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. RECURSO PROVIDO.*

1. O cerne da controvérsia consiste em saber se, à luz das disposições do Código de Processo Civil de 2015, é possível a inclusão, em ação de execução de título extrajudicial, das parcelas vincendas no débito exequendo, até o cumprimento integral da obrigação no curso do processo.
2. O art. 323 do CPC/2015 estabelece que: "Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las".
  - 2.1. Embora o referido dispositivo legal se refira à tutela de conhecimento, revela-se perfeitamente possível aplicá-lo ao processo de execução, a fim de permitir a inclusão das parcelas vincendas no débito exequendo, até o cumprimento integral da obrigação no curso do processo.
  - 2.2. Com efeito, o art. 771 do CPC/2015, que regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, permite, em seu parágrafo único, a aplicação subsidiária das disposições concernentes ao processo de conhecimento à execução, dentre as quais se insere a regra do aludido art. 323.
3. Esse entendimento, ademais, está em consonância com os princípios da efetividade e da economia processual, evitando o ajuizamento de novas execuções com base em uma mesma relação jurídica obrigacional, o que sobrecarregaria ainda mais o Poder Judiciário, ressaltando-se, na linha do que dispõe o art. 780 do CPC/2015, que "o exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente e mesmo juízo e idêntico o procedimento", tal como ocorrido na espécie.
4. Considerando que as parcelas cobradas na ação de execução - vencidas e vincendas - são originárias do mesmo título, ou seja, da mesma relação obrigacional, não há que se falar em inviabilização da impugnação dos respectivos valores pelo devedor, tampouco em cerceamento de defesa ou violação ao princípio do contraditório, porquanto o título extrajudicial executado permanece líquido, certo e exigível, embora o débito exequendo possa sofrer alteração no decorrer do processo, caso o executado permaneça inadimplente em relação às sucessivas cotas condominiais.
5. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1759364/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 15/02/2019)**

Além disso, a aplicação subsidiária dos dispositivos legais pertinentes ao processo de conhecimento ao processo de execução consta expressamente da letra do artigo 771 do Código de Processo Civil, sendo aplicável ao caso, portanto, a norma do artigo 323 do diploma processual vigente.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão das parcelas vincendas, oriundas da mesma relação obrigacional, na execução de origem.

---

---

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COTAS CONDOMINIAIS. INCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO CURSO DA EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. As prestações vincendas que o agravante pretende sejam incluídas na execução são oriundas da mesma relação obrigacional. Ademais, as cotas condominiais devidas caracterizam-se como prestações de trato sucessivo, de maneira que o título extrajudicial executado não perde seus atributos de liquidez, certeza e exigibilidade caso o executado permaneça inadimplente em relação às prestações vincendas. Precedentes.
2. A aplicação subsidiária dos dispositivos legais pertinentes ao processo de conhecimento ao processo de execução consta expressamente da letra do artigo 771 do Código de Processo Civil, sendo aplicável ao caso, portanto, a norma do artigo 323 do diploma processual vigente.
3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão das parcelas vincendas, oriundas da mesma relação obrigacional, na execução de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001847-29.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A  
AGRAVADO: GILBERTO CORDEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ARIETE DE OLIVEIRA FRANCA - SP341289-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, nos autos de embargos à execução opostos por GILBERTO CORDEIRO, entendeu aplicável o Código de Defesa do Consumidor à hipótese e inverteu o ônus da prova.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, por se tratar de empréstimo destinado ao fomento do agronegócio e, conseqüentemente, o não cabimento da inversão do ônus da prova.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, o contrato em execução consiste em cédula rural pignoratícia e hipotecária para custeio de safra de milho ou seja, ligado ao fomento do agronegócio.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que não há relação de consumo nos contratos de financiamento para fomento da atividade agrícola. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO RURAL. FOMENTO. FORO DE ELEIÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a utilização de recursos de financiamento para fomento da atividade agrícola afasta a condição de destinatário final, afastando a incidência do CDC.
2. No caso dos autos, foi expressamente consignado pelo v. acórdão estadual que a hipótese é de financiamento "destinado à compra de equipamentos destinados à atividade lucrativa do mutuário". Portanto, não incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1562552/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017)

Afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso, incabível a inversão do ônus da prova nos termos em que determinada.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a r. decisão agravada determinou a apresentação de diversos documentos pela Agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002037-89.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: DEISE BARBARA DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS ROGERIO LEITE - SP218580  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que não consta do presente recurso cópia integral das inscrições que instruem a execução, não sendo possível aferir, desse modo, a natureza da cobrança e, conseqüentemente, a competência deste órgão julgador para conhecer do agravo, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, esclareça a natureza dos tributos cobrados na execução.

Deverá a recorrente, ainda, trazer a estes autos cópia das CDA's.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000022-03.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CONSTRUTORA NASCIMENTO BOTELHO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Construtora Nascimento Botelho Ltda - ME e Outros contra a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito com base no art. 485, I, do CPC.

Pleiteia a parte apelante a concessão de justiça gratuita.

É cediço que a mera declaração de pobreza presume-se verdadeira apenas em relação às pessoas naturais. (art. 99, §3º do CPC.)

Assim, cabe à pessoa jurídica apelante comprovar seu estado de hipossuficiência econômica para fazer jus aos benefícios da gratuidade da justiça, nos termos da Súmula nº 481 do STJ:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

No mesmo sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. (...) (AgInt nos EDel no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019).*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. INDEFERIMENTO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...) 2. A concessão do benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito da Súmula 481 deste Superior Tribunal. (...) (AgInt no AREsp 1458273/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 25/10/2019).*

Diante disso, intime-se a apelante para comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do pedido de justiça gratuita.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031067-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A

AGRAVADO: METALURGICA ROTA LTDA - EPP, EDIVANI DUARTE VENTUROLE, ROBERTO VENTUROLE FILHO, PAULO VENTUROLE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIVANI DUARTE VENTUROLE - SP231283

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a liberação dos gravames incidentes sobre veículos objeto de garantia de contrato, visto que a Agravante optou pela execução do contrato e não pela ação de busca e apreensão.

Sustenta a agravante, em síntese, que os bens se tratam de garantia parcial de contrato de empréstimo e que o fato da Agravante ter ingressado com a execução do contrato, não implica a liberação das garantias (gravames) incidentes.

Aduz, outrossim, que, por mera liberalidade, procedeu a baixa nos gravames para poder levantar o valor penhorado pelo Sistema BACENJUD, o qual, todavia, não é suficiente para a satisfação do crédito.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id107626270).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

A decisão agravada manteve a liberação dos gravames incidentes sobre veículos objeto de garantia de contrato, visto que a Agravante optou pela execução do contrato e não pela ação de busca e apreensão. Consignou, outrossim, que a liberação da garantia fiduciária não impede a indisponibilidade judicial (RENAJUD) e a penhora dos mesmos veículos nestes autos, para sua execução judicial, se assim requerer a exequente.

A Agravante, por sua vez, afirma que procedeu a baixa dos gravames para poder levantar o valor em dinheiro penhorado pelo Sistema BACENJUD e requerer a penhora dos bens na execução.

Logo, fica evidente a falta de interesse recursal da agravante.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000219-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: HUMBERTO WERDINE RENNO, MARCOS VINICIUS BELTRAME, ROSANGELA THAIS LEAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PIOVEZAN FERNANDES - MG97622-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PIOVEZAN FERNANDES - MG97622-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PIOVEZAN FERNANDES - MG97622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de execução de sentença proferida em ação coletiva, rejeitou a alegação de inexistência de valores a executar, veiculada em impugnação ao cumprimento de sentença, e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito originário, por força da concessão da tutela antecipada no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, que visa à desconstituição do REsp nº 1.585.353/DF. No mérito, alega a inexigibilidade da obrigação, por ausência de obrigação de pagar. Sustenta haver desconformidade entre o comando judicial formado no AgrInt no REsp nº 1.585.353/DF e a pretensão executiva, porquanto não constou do dispositivo do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça a determinação para pagar diferenças remuneratórias referentes a eventuais reflexos da GAT sobre as demais verbas salariais dos servidores e, por isso, não teria havido trânsito em julgado relacionado ao pagamento de outras rubricas.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, "para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda", até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil.

Consequentemente, impõe-se a suspensão da execução da qual foi extraído o presente recurso, até que a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito da Ação Rescisória nº 6.436/DF.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000779-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta, na qual se discute a inexigibilidade dos créditos relativos às contribuições incidentes sobre a folha de salários.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexigibilidade dos créditos dado o caráter indenizatório das verbas sobre as quais incide a contribuição.

Aduz, outrossim, nulidade da CDA por ausência de seus requisitos legais, multa confiscatória, capitalização ilegal de juros.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar que o bloqueio de valores pode prejudicar suas atividades, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusa, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.



Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027119-59.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM CAMILLO - SP124974-A, JOAO EDUARDO MARTINS PERES - SP259520-N  
AGRAVADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITINGA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO MOREIRA DA SILVA - SP165937-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Banco do Brasil S.A. contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Taquaritinga/SP contra a Caixa Econômica Federal - CEF, determinou à instituição financeira ora agravante o pagamento dos honorários periciais depositados judicialmente, devidamente atualizados.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que não seria possível realizar o levantamento judicial referente à guia nº 128/2018, ao argumento de que a Fazenda Pública do Município de Taquaritinga/SP não teria efetuado a recomposição do saldo de Fundo de Reserva.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decisão.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

É certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.*

*1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.*

*2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".*

*3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.*

*4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.*

*5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.*

*6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

*7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.*

*8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.*

*9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

**(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)**

Na origem, cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Taquaritinga/SP contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

Determinado o levantamento dos valores depositados judicialmente a título de honorários periciais, a instituição financeira interpôs o presente recurso, alegando a impossibilidade de cumprimento da medida, porquanto o Fundo de Reserva de valores repassados ao Município não teria sido recomposto.

A hipótese claramente não integra o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, nem tampouco encerra qualquer urgência que justifique o recebimento do recurso. A única urgência que se vislumbra, no caso, está relacionada à natureza alimentar dos valores que o agravante mantém retidos.

Ademais, deve-se reconhecer a ilegitimidade ativa do agravante.

Com efeito, não existe relação jurídica entre o Município embargante e a instituição financeira ora agravante, que atua tão somente como auxiliar do Juízo, no caso, na qualidade de responsável pelos depósitos judiciais a ele vinculados. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal extinta. Decisão que *determinou que o agravante, instituição financeira que exerceu função de depositário judicial, cumpra imediatamente mandado de levantamento expedido em favor do executado. Alegada insuficiência de saldo em razão do repasse de parte dos valores à Fazenda Municipal. Ausência de legitimidade para recorrer. Instituição que desempenha função de auxiliar da justiça. Precedentes desta Corte. Recurso não conhecido.*

*(TJSP; Agravo de Instrumento 2132298-58.2019.8.26.0000; Relator (a): João Alberto Pezarini; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Americana - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 24/10/2019; Data de Registro: 06/11/2019)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Levantamento de depósito judicial – Recusa do agravante de realizar o levantamento - Insuficiência de saldo junto ao Fundo de Reserva – Descabimento – Relação entre banco e município que é alheia à parte executada – Instituição financeira que é auxiliar do juízo (32, § 2º, da Lei de Execução Fiscal) - Decisão mantida - RECURSO DESPROVIDO.

*(TJSP; Agravo de Instrumento 2176345-20.2019.8.26.0000; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Americana - SAF - Serviço de Anexo Fiscal; Data do Julgamento: 31/10/2019; Data de Registro: 06/11/2019)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000789-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: OCENIR SANCHES, PAULO DE OLIVEIRA ABRAHAO, PAULO ROBERTO LARADOS SANTOS, PAULO VICENTE DE JORGE, PETERSON GONCALVES

PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de execução de sentença proferida em ação coletiva, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de incluir no cálculo do valor devido a título de GAT os reflexos sobre as demais rubricas.

Em suas razões recursais, a agravante alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito originário, por força da concessão da tutela antecipada no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, que visa à desconstituição do REsp nº 1.585.353/DF. No mérito, alega a inexigibilidade da obrigação, por ausência de obrigação de pagar. Sustenta haver desconformidade entre o comando judicial formado no AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e a pretensão executiva, porquanto não constou do dispositivo do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça a determinação para pagar diferenças remuneratórias referentes a eventuais reflexos da GAT sobre as demais verbas salariais dos servidores e, por isso, não teria havido trânsito em julgado relacionado ao pagamento de outras rubricas.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, “para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda”, até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil.

Consequentemente, impõe-se a suspensão da execução da qual foi extraído o presente recurso, até que a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito da Ação Rescisória nº 6.436/DF.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030762-25.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, WILLIAM CRISTIANHO - SP146576-A  
AGRAVADO: FEMAC ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.- ME  
REPRESENTANTE: MARINO DE JESUS SILVEIRA  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – AC CENTRAL DE BRASÍLIA** contra decisão que, nos autos da Ação Renovatória de Locação ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de fixação dos aluguéis provisórios no valor de R\$ 14.400,00.

Alega a agravante que ao indeferir o pedido de tutela antecipada o juízo de origem deixou de considerar as informações contidas no Laudo de Avaliação apresentado pela agravante (2019-06 – Processo SEI 53177.002610/2019-19) que apurou o valor do aluguel proposto pela agravante de requerente de acordo com o valor de mercado.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, tenho que se mostra descabida, ao menos neste momento processual – a pretensão de fixação de aluguéis provisórios no valor de R\$ 14.400,00.

Em primeiro, porque segundo consta da cláusula terceira do contrato celebrado entre as partes em 02.07.2015 (Num. 20713977 – Pág. 2 do processo de origem) o valor do aluguel inicial foi fixado em R\$ 13.900,00, não se afigurando razoável, dada a natural valorização imobiliária e à míngua da alegação de suposta desvalorização do imóvel, que 5 anos depois o valor pretendido seja de R\$ 14.400,00. Observo, ainda neste ponto, que a própria agravante afirma que o valor do aluguel vigente, reajustado nos termos do contrato pelo IPCA/IBGE, é de R\$ 16.814,30, não se afigurando razoável, também sob tal ótica, a fixação de aluguéis provisórios nos valores pretendidos pela agravante.

Ainda que assim não fosse, como bemanotado pela decisão agravada o valor pleiteado pela agravante foi apurado em laudo de avaliação produzido unilateralmente, sem a prévia ciência que, assim, não puderam exercer o direito ao contraditório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025634-58.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CILASI ALIMENTOS S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CILASI ALIMENTOS S.A, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta, mantendo a penhora sobre o faturamento da empresa no percentual de 10% (dez por cento).

Aduz a Agravante, em síntese, que há excesso de execução e não é possível a penhora sobre o faturamento porque não foram previamente esgotadas as tentativas de penhora de outros bens.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a mencionar genericamente que a penhora sobre seu faturamento poderá afetar suas atividades, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Ademais, não vislumbro probabilidade de provimento do recurso, pois a questão da penhora sobre o faturamento já foi objeto de outra decisão anterior, não impugnada pela Agravante, restando, portanto, preclusa.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. I. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE\_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009059-08.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**APELADO: AGORA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A**

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES - SP145916-A, LUCAS SIMOES DE ANDRADE - SP395494-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003754-10.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO VIEIRA - SP234497  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003754-10.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO VIEIRA - SP234497  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de inclusão de Plansaúde e Bom Samaritano Serviços Médicos, Hospitalares e Administrativos na Área de Saúde Ltda., bem como dos sócios Sidney Storch Dutra e Zildomar Deucher no polo passivo da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a existência de grupo econômico de fato das pessoas jurídicas apontadas e a empresa executada, com a ocorrência de confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003754-10.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA

VOTO

Inicialmente, cabe destacar que são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional nas hipóteses de execução de débito concernente ao FGTS, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, *verbis*:

*"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."*

Não obstante, verifica-se que o referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, nos termos do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e no artigo 158 da Lei nº 6.404/78:

*"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome a firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

*"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:*

*I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*

*II - com violação da lei ou do estatuto."*

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

*I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015). II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do fgts não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014). III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o fgts. IV. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 701.678/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 20/08/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. HIPÓTESE DOS AUTOS DE MERO INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos). 2. Todavia, deve-se observar o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em tese, permite-se o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN). 3. Caso em que o Tribunal de origem firmou-se na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal diante do simples inadimplemento das parcelas referentes ao FGTS, portanto, contrário ao entendimento dessa Corte. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)*

No caso concreto, a exequente alega a formação de grupo econômico com a ocorrência de confusão patrimonial.

Tal alegação, contudo, veio desacompanhada de qualquer documento comprobatório do quadro societário das empresas apontadas, bem como do compartilhamento de infraestrutura, de recursos e de mão-de-obra, tornando inviável o provimento do pleito do agravante.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Inicialmente, cabe destacar que são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional nas hipóteses de execução de débito concernente ao FGTS, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, *verbis*: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." Não obstante, verifica-se que o referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, nos termos do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e no artigo 158 da Lei nº 6.404/78.

II. No caso concreto, a exequente alega a formação de grupo econômico com a ocorrência de confusão patrimonial. Tal alegação, contudo, veio desacompanhada de qualquer documento comprobatório do quadro societário das empresas apontadas, bem como do compartilhamento de infraestrutura, de recursos e de mão-de-obra, tomando inviável o provimento do pleito do agravante.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026454-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: JODI METALICA MONTAGENS E INSTALACOES EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026454-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: JODI METALICA MONTAGENS E INSTALACOES EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jodi Metálica Montagens e Instalações Ltda. em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que se encontra em situação de miserabilidade, não tendo condições de arcar com as custas processuais.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026454-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: JODI METALICA MONTAGENS E INSTALACOES EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESPOSTA Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011)*

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensivo, porém, a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da apelante que justifique a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, impende colacionar o seguinte precedente desta E. Turma:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 1.060/50. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO PELA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE. GARANTIA INSUFICIENTE DO DÉBITO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, condicionou o recebimento do feito à garantia integral do débito, bem como indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. - Em relação às pessoas jurídicas, há de se realizar uma interpretação extensiva do art. 5º, LXXXIX, da CF/88, uma vez que estas também podem estar ao abrigo da norma constitucional mencionada, ainda que o objetivo preponderante da sociedade comercial seja a obtenção de lucro, o que poderia ensejar incompatibilidade lógica com a situação de miserabilidade descrita na lei. Todavia, em que pese a possibilidade de se conceder a gratuidade judiciária às pessoas jurídicas, há de se perquirir quanto à efetiva insuficiência econômica da agravante. - Na hipótese, tenho por demonstrado contexto apto a ensejar o deferimento da justiça gratuita. É que a agravante comprovou, por meio dos documentos acostados neste agravo de instrumento, manter vultosos débitos tanto em relação à Fazenda Nacional quanto à Fazenda Estadual. - Tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional já tiveram oportunidade de sedimentar entendimento no sentido que é possível receber embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da garantia prestada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027708-78.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 29/03/2016, e-DJF3 07/04/2016)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração opostos.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*". Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

II. Para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensivo, porém, a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III. No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da apelante que justifique a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

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

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029045-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CASA DE CARNES FAMILIA MORETTI LTDA - EPP, SERGIO MORETTI, SANDRA ELIZABETH DE SOUZA MORETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-66.2018.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO MARGUTTI RAMOS - MS17956-A  
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-66.2018.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO MARGUTTI RAMOS - MS17956-A  
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, por não restar constituído direito líquido e certo a justificar a impetração do presente *mandamus*.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 7593925), tendo sido interposto, em face dessa decisão, o agravo de instrumento nº 5013320-80.2018.4.03.0000, que foi julgado prejudicado.

Em suas razões de apelação, ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença, com o deferimento da liminar e a concessão da segurança, que lhe garanta o retorno à titularidade da disciplina Botânica I, do curso de Biotecnologia da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (ID 11185013).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-66.2018.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO MARGUTTI RAMOS - MS17956-A  
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA contra ato do Diretor da Faculdade de Ciências Biológicas e Ambientais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), que manteve professora substituta na vaga de professora titular da disciplina de Botânica I do curso de Biotecnologia.

Inicialmente, insta consignar que o Mandado de Segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No presente caso, não se verifica a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante.

Vejamos.



Ao que consta dos autos, a impetrante foi aprovada em concurso público e nomeada em julho de 2006, para ocupar o cargo de professora adjunta, nível I, da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, com regime de dedicação exclusiva, na disciplina de Botânica - Sistemática e Morfologia, com lotação no Departamento de Ciências Biológicas (ID 7593861).

Todavia, em maio de 2016, a impetrante, que exercia cargo de docente na disciplina de Botânica I, do curso de Biotecnologia, foi designada para exercer cargo de direção, como Coordenadora de Extensão da UFGD, conforme Portaria nº 495 de 30/05/2016 (ID 7593866).

Em razão da sua nova atribuição na Coordenação de Extensão (COEX), a impetrante solicitou à Diretoria da Faculdade de Ciências Biológicas e Ambientais (FCBA) que fosse designado outro professor para ministrar as aulas de Botânica I em seu lugar. Assim, foi designada a professora Cláudia Roberta Damiani para substituí-la nas aulas de Botânica I (ID 7593901).

Ocorre que, após um ano de exercício na COEX, a impetrante comunicou aos colegas o seu retorno às atividades como docente na disciplina de Botânica I. Todavia, a professora Cláudia Roberta Damiani manifestou-se no sentido de que continuaria ministrando a disciplina de Botânica I (ID 7593862).

Tal questão foi levada pela impetrante ao conhecimento da Diretoria da FCBA, que decidiu manter a disciplina de Botânica I sob a responsabilidade da professora Cláudia Roberta Damiani, conforme *Memorando Eletrônico nº 03/2018 – DIRFCBA* (ID 7593860).

Diante dessa circunstância e não havendo mais a quem recorrer dentro da UFGD, a impetrante noticiou o fato ao Ministério Público Federal, que promoveu a representação PRM-DRS-MS-00001307/2018, no entanto, tal medida não acrescentou nenhum elemento novo ao caso.

Sendo este o breve histórico dos fatos, passo à análise do recurso interposto.

Em suas razões de apelação, ROSILDA MARA MUSSURY FRANCO SILVA pleiteia a reforma da r. sentença, com o deferimento da liminar e a concessão da segurança, que lhe garanta o retorno à titularidade da disciplina de Botânica I, do curso de Biotecnologia da UFGD. Alega que a decisão da Diretoria da FCBA, de manter a professora Cláudia Roberta Damiani ministrando as aulas da disciplina de Botânica I não tem embasamento legal. Aduz que, como servidora, possui o direito de exercer todas as funções inerentes a sua área de atuação e, em sendo tal direito desrespeitado, emerge a ilegalidade do ato da Diretoria da FCBA.

Razão não assiste à apelante, devendo ser mantida a r. sentença.

O MM. Juízo a quo houve por bem, com resolução do mérito, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente indeferida, sob o fundamento da inexistência de direito líquido e certo a justificar a impetração do presente *mandamus*. *In verbis*:

*“A questão que enseja o presente mandado de segurança é o suposto cometimento de ato ilegal por autoridade administrativa, consistente na alocação definitiva de professora substituta na vaga de docente de professora titular.*

*Para dirimir a questão, foi realizada uma reunião com o Núcleo Docente Estruturante e Comissão de Apoio à Coordenação do Curso de Biotecnologia, em 8 de fevereiro de 2018, na qual ficou estabelecido que a professora Cláudia Roberta Damiani permaneceria a ministrar as aulas de Botânica I e que seria desnecessário submeter a sua designação ao Conselho Diretor, devendo prevalecer a “competência do Vice-Diretor fazer atribuição de disciplinas” (id 5346444). A impetrante procurou o Ministério Público Federal em 01/03/2018 para noticiar o ocorrido, Protocolo n. 00001307/2018 (id 5346445), mas aparentemente não houve nenhuma recomendação expedida pelo Parquet Federal até o presente momento.*

*O compulsar dos autos revela, porém, que a impetrante não logrou comprovar a ilegalidade/desproporcionalidade do ato que manteve a professora Cláudia Roberta Damiani como titular das aulas de Botânica I, e consequentemente a impediu de retomar a ministração das aulas dessa disciplina. Isto por que, dispõem os arts. 53 e 54, incisos VII, do Regimento Geral da UFGD:*

**Art. 53.** *A Diretoria da Unidade Acadêmica, organismo executivo que administra, coordena e superintende todas as atividades da unidade, será exercida pelo Diretor, auxiliado pelo Vice-Diretor e assessorado pelo Coordenador Administrativo da Unidade Acadêmica.*

**Art. 54.** *Compete ao Diretor:*

(...)

**VII - exercer controle sobre as atividades dos docentes, estudantes e servidores técnico-administrativos da Unidade;**

*Assim, embora efetivamente o Regimento Geral da UFGD aponte a Diretoria da Unidade Acadêmica como órgão executivo – e não deliberativo, como alega a requerente, sua atribuição institucional inclui o “controle sobre as atividades dos docentes”. Evidente que o controle a ser exercido pelo(a) Diretor(a) não deve ser feito à revelia da lei, ou de maneira incompatível com outros atos normativos expedidos pela UFGD, contudo o próprio Edital de Abertura de Concurso Público n. 06, de 24 de fevereiro de 2006 (id 6385831), prevê, no subitem 1.4.1, que:*

**1.4.1 – A jornada de trabalho poderá ser distribuída nos períodos diurno e noturno, conforme as necessidades da UFGD (grifei).**

*À vista das disposições editalícias, não vislumbro ab initio ilegalidade a ser sanada na permanência da professora Cláudia Roberta Damiani na ministração das aulas de Botânica I, mesmo que ela tenha sido uma professora substituta, inexistente previsão normativa que garanta o direito de o professor titular retornar do cargo administrativo e retomar especificamente o cargo de docente antes ocupado e do qual era titular, conforme se infere do art. 3, §1º, da Resolução n. 25, de 15 de dezembro de 2006 – Regulamento do Regime de Trabalho dos Docentes do Magistério Superior da UFGD (id 5346448 – p. 03/06), o qual não mencionou qual deveria ser a conduta da Faculdade quando do término da atividade administrativa desempenhada por docente. Importa destacar que a professora Cláudia Roberta Damiani também é efetiva (cf. id 5346454).*

*De outro lado, verifico que a Diretoria da FCBA, por meio do Memorando Eletrônico n. 03/2018 – DIRFCBA, comunicou à impetrante o seguinte:*

*(...) avaliando-se a solicitação da professora Rosilda Mara de retomada de carga horária quando do retorno de suas atividades na Coordenação de Extensão, esta Direção, no intuito de não prejudicar nenhum professor da unidade em relação a carga horária sugere que a professora assuma uma das disciplinas lotadas na FCBA e que tem sido sistematicamente ofertadas por professores substitutos, a saber:*

*- Botânica (0610004589) ofertada todo semestre ímpar para o curso de Zootecnia com carga horária de 6 horas semanais para o professor;*

*- Botânica Básica (0610003558) ofertada todo semestre ímpar para o curso de Engenharia Agrícola com carga horária de 8 horas semanais para o professor (grifei).*

*Desta forma, tendo em vista que as disciplinas sugeridas pela Direção são de Botânica e Botânica Básica, ambas lotadas na FCBA, a priori não houve violação do edital do concurso em que foi a impetrante aprovada em 2006 (subitem 1.2): “O número de vagas por área do concurso, o regime de trabalho e a formação exigida para inscrição encontram-se especificados no Anexo I, parte integrante deste Edital”, pois a sua Área do Concurso foi “Botânica – Sistemática e Morfologia” (id 6385831 – p. 09).*

*A mesma linha de intelecção vale para o Edital de Abertura CCS n. 04, de 8 de fevereiro de 2018 (id 5346462). Observo que a professora Rosilda Mara não foi preterida em relação à disciplina ofertada no concurso, visto que as duas disciplinas sugeridas pela Direção da FCBA, embora ministradas a cursos que pertençam a outra faculdade, são lotadas na FCBA, assim como a de “Botânica” prevista pelo Edital. Poder-se-ia reconhecer alguma preterição por parte da FCBA se a professora Rosilda Mara tivesse recebido da Direção sugestão de ministrar aulas de disciplinas lotadas em outra(s) faculdade(s). Não é o caso.*

*Nesse passo, entendo ausente a verossimilhança das alegações.*

*Isso porque, em sede de mandado de segurança, os fatos apresentados em Juízo devem ser incontestáveis, comprovados de plano, evidenciando a prática de atos ilegais ou abusivos obstativos, no caso, à vida funcional do impetrante.”*

De forma acertada decidiu o magistrado a quo, pois compulsando os autos, verifica-se que a impetrante não logrou êxito em demonstrar haver ilegalidade ou desproporcionalidade no ato administrativo da Diretoria da Faculdade de Ciências Biológicas e Ambientais (FCBA), que manteve a professora Cláudia Roberta Damiani ministrando as aulas de Botânica I.

Da análise dos elementos constitutivos do ato administrativo, tem-se que a Diretoria da FCBA mostra-se competente para deliberar e decidir a respeito das atividades dos docentes, de acordo com o disposto nos artigos 53 e 54, inciso VII, do Regimento Geral da UFGD, *in verbis*:

**Art. 53.** *A Diretoria da Unidade Acadêmica, organismo executivo que administra, coordena e superintende todas as atividades da unidade, será exercida pelo Diretor, auxiliado pelo Vice-Diretor e assessorado pelo Coordenador Administrativo da Unidade Acadêmica.*

**Art. 54.** *Compete ao Diretor:*

(...)

**VII - exercer controle sobre as atividades dos docentes, estudantes e servidores técnico-administrativos da Unidade.”**

Por sua vez, tem-se que a decisão administrativa foi minuciosamente fundamentada pelo corpo diretivo da FCBA, como se pode observar do *Memorando Eletrônico nº 03/2018 – DIRFCBA*, no qual foram elencados os motivos que justificaram a manutenção da professora Cláudia Roberta Damiani na vaga da impetrante. *In verbis*:

“Tendo em vista as atribuições do Diretor instituídas no capítulo II, Seção I Artigos 53 e 54, e do Vice-Diretor, instituídas no Art. 56, do Regimento Geral da UFGD, esta Direção determina em conjunto que: Após consulta ao Núcleo Docente Estruturante (NDE) do Curso de Biotecnologia e pelo entendimento coletivo do mesmo, a disciplina Botânica I, antiga Morfoanatomia Vegetal (Anexo I), ficará em definitivo sob a responsabilidade da professora Cláudia Roberta Damiani. Esta determinação se fundamenta nos seguintes fatos e argumentos: A professora Cláudia Roberta Damiani entrou no curso de Biotecnologia mediante vaga destinada para atuar nas disciplinas do Curso no eixo vegetal; De nove anos de existência do curso, e oito anos desde que a professora Cláudia faz parte do quadro de professores do curso, a disciplina foi ministrada cinco vezes pela professora Cláudia, contra 4 vezes em que foi ministrada pela professora Rosilda Mara conforme tabela 1: Tabela 1. Distribuição Ano/ Semestre 2009-1 2010-1 2011-1 2012-1 2013-1 2014-1 2015-1 2016-1 2017-1 \* Fonte: Informações contidas Professora Morfoanatomia Vegetal Rosilda Mara Morfoanatomia Vegetal Rosilda Mara Morfoanatomia Vegetal Cláudia Damiani Morfoanatomia Vegetal Cláudia Damiani Morfoanatomia Vegetal Cláudia Damiani Morfoanatomia Vegetal Cláudia Damiani Morfoanatomia Vegetal Rosilda Mara Botânica I Rosilda Mara Botânica I Cláudia Damiani Botânica I Cláudia Damiani no Sistema Acadêmico (UFGD) e Listas de Ofertas (FCBA), das disciplinas de 2009 a 2017. Disciplina 3 - Em 2014 foi realizada a mudança no Projeto Pedagógico do Curso (PPC) visando ajustar os conteúdos para que a sequência dê a melhor construção de raciocínio para o acadêmico, visando a melhor formação do mesmo. Assim, a partir de 2015 a disciplina, com a nova denominação e conteúdos ajustados foi ministrada uma vez pela professora Rosilda Mara e 2 vezes pela professora Cláudia, conforme Tabela 1; 4- A referida disciplina é base das disciplinas de Fisiologia Vegetal, Biotecnologia Vegetal e Micropopulação Vegetal, sendo de fundamental importância, que a professora Cláudia ministre a disciplina, pois, com sua formação e comprometimento como membro do NDE, consegue relacionar e enfatizar a anatomia com sua aplicação nas disciplinas profissionalizantes do curso, na área vegetal; Assim, avaliando-se a solicitação da professora Rosilda Mara de retomada de carga horária quando do retorno de suas atividades na Coordenadoria de Extensão, esta Direção, no intuito de não prejudicar nenhum professor da unidade em relação a carga horária sugere que a professora assuma uma das disciplinas lotadas na FCBA e que tem sido sistematicamente ofertadas por professores substitutos, a saber: - Botânica (06100004589) ofertada todo semestre ímpar para o curso de Zootecnia com carga horária de 6 horas semanais para o professor; - Botânica Básica (06100003558) ofertada todo semestre ímpar para o curso de Engenharia Agrícola com carga horária de 8 horas semanais para o professor.”

Da leitura da motivação apresentada no citado memorando, depreende-se que a professora Cláudia Roberta Damiani preenche os requisitos acadêmicos necessários para a ministrar as aulas de Botânica I, sem prejuízo à prestação do serviço educacional. Cumpre ressaltar, ainda, que a professora Cláudia foi aprovada em concurso público e nomeada, em caráter efetivo, para ocupar o cargo de professor adjunto, nível I, em regime de dedicação exclusiva, na área de Biotecnologia Vegetal, Micropropagação Vegetal, com lotação na FCBA (ID 7593868).

Ressalte-se que, embora as áreas de atuação da impetrante (Botânica) e da professora Cláudia (Biotecnologia Vegetal), constantes dos respectivos editais de aprovação no concurso, sejam, em princípio, distintas, ambas convergem por se referirem à área Vegetal, não havendo que ser alegada tal divergência como impedimento para que a professora Cláudia ministre as aulas de Botânica.

Por seu turno, consignou o órgão ministerial, em seu parecer: “Em nenhum momento restou demonstrado que a professora substituta seria inapta para a função exercida, porquanto aprovada para o cargo por meio de concurso público, tal como a ora apelante. Adentrar a questões como possuir mestrado em matéria distinta a da disciplina em questão revela-se descabido e temerário, porquanto irrelevantes à presente discussão.” (ID 11185013).

De outra parte, não se verifica desproporcionalidade no ato administrativo, visto que foi sugerido à impetrante, segundo o memorando, a escolha de uma outra disciplina para ministrar aulas, entre (i) Botânica, do curso de Zootecnia e (ii) Botânica Básica, do curso de Engenharia Agrícola, sendo certo que tais matérias são da área de atuação da impetrante, ou seja, Botânica, bem como encontram-se os referidos cursos dentro da própria FCBA.

Além disso, como bem observou o magistrado sentenciante, as normas internas da UFGD não trazem regra que garanta o retorno de docente especificamente ao seu cargo anterior, devendo ser privilegiado os interesses da instituição, “conforme se infere do art. 3, §1º, da Resolução n. 25, de 15 de dezembro de 2006 – Regulamento do Regime de Trabalho dos Docentes do Magistério Superior da UFGD”.

E mais, conforme destacou o Parquet Federal em seu parecer: “o artigo 29, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, estabelece que estando preenchido o cargo de origem, o servidor pode ser aproveitado em outro, in verbis: “Art. 29. Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de: II - reintegração do anterior ocupante. Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30”. / Dessa maneira, percebe-se que o dispositivo legal supracitado referenda o ato apontado como coator, praticado em observância às disposições legais aplicáveis, contrariando as alegações da impetrante no sentido do suposto cometimento de ato ilegal por autoridade administrativa, consistente na alocação definitiva de professora substituta na vaga de docente de professora titular.” (ID 11185013).

Desta feita, não se observa ilegalidade, nem desproporcionalidade, no ato administrativo da Diretoria da FCBA, de manutenção da professora Cláudia Roberta Damiani na vaga da impetrante, ministrando a disciplina de Botânica I, tendo em vista que as Universidades possuem autonomia administrativa para dispor sobre a distribuição das vagas entre os docentes, bem como estipular seus horários de trabalho, com o intuito de atender aos seus interesses institucionais.

Nessa esteira manifestou-se o Parquet Federal em seu parecer:

“É sabido que a Universidade possui autonomia administrativa para distribuir as vagas como melhor lhe aprouver, sendo possível, inclusive, que se dê a nomeação em cargo distinto àquele em que aprovado. Nesse sentido, confira-se julgado do E. Tribunal Federal da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DE PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. NOMEAÇÃO DE LITISCONSORTE APROVADO EM ÁREA DIVERSA. POSSIBILIDADE. REALOCAÇÃO DE VAGAS. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS MANTIDOS. APELO IMPROVIDO.

1. Pretende a parte autora sua nomeação no cargo de professora adjunta da disciplina Taxonomia de Fungos, em decorrência de redistribuição de cargo na mesma área em que foi aprovada, em concurso realizado em 2006, bem como a indenização por danos materiais e morais, advindos da não prorrogação do concurso para o qual foi aprovada em segundo lugar, no ano de 2004.

2. Na hipótese, em sendo a redistribuição o instituto da que se reportam as partes, a apelante entende ter sido ferido o seu direito à nomeação, ante a indicação e posterior posse do candidato Gladstone Alves da Silva, aprovado em área diversa daquela que teria se dado à vacância.

3. O cargo ocupado pelo litisconsorte ocorreu a partir de uma realocação de vagas dentro da própria universidade, que disponibilizou novas vagas para o Centro de Ciências Biológicas, não havendo qualquer irregularidade na sua conduta, por possuir autonomia administrativa, podendo distribuir as vagas como melhor lhe aprouver.

4. Honorários advocatícios mantidos.

5. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF5, Apelação nº 200883000088250, Rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Segunda Turma, julgado em: 04/10/2011) (grifos nossos)

Resta claro, portanto, que inexistiu ilegalidade ou abusividade na conduta da Universidade, porquanto não há previsão legal que obrigue a administração pública garantir a recondução de funcionário em seu cargo de origem.

Tampouco se releva desproporcional o ato ora atacado, ante a iminência para o início das aulas e o prejuízo que seria causado à rotina universitária no caso da mudança ora pretendida. Para além disso, a Universidade possui discricionariedade em relação aos seus atos de gestão, de modo que entendeu ser mais benéfico a permanência da outra professora, também concursada, no cargo. E, como se não bastasse, foi oferecido à impetrante a possibilidade de lecionar, na mesma área de sua atuação, o que fora por ela negado sem nenhum motivo razoável que lhe impedisse objetivamente em assumi-lo.

Assim, a impetrante não carrega aos autos elementos probatórios capazes de demonstrar o direito alegado, sendo certo que é requisito da impetração do writ prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, tendo em vista que o rito especial do mandado de segurança não admite dilação probatória.”

Assim, na hipótese dos autos, não se vislumbra direito líquido e certo a ser assegurado pelo mandado de segurança.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, para manter, integralmente, a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. REALOCAÇÃO DE VAGAS. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL OU DESPROPORCIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. O Mandado de Segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
3. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. No presente caso, não se verifica a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante.
4. Ao que consta dos autos, a impetrante foi aprovada em concurso público e nomeada em julho de 2006, para ocupar o cargo de professora adjunta, nível I, da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, com regime de dedicação exclusiva, na disciplina de Botânica - Sistemática e Morfologia, com lotação no Departamento de Ciências Biológicas. Todavia, em maio de 2016, a impetrante, que exercia cargo de docente na disciplina de Botânica I, do curso de Biotecnologia, foi designada para exercer cargo de direção, como Coordenadora de Extensão da UFGD, conforme Portaria nº 495 de 30/05/2016.
5. Em razão da sua nova atribuição na Coordenação de Extensão (COEX), a impetrante solicitou à Diretoria da Faculdade de Ciências Biológicas e Ambientais (FCBA) que fosse designado outro professor para ministrar as aulas de Botânica I em seu lugar. Assim, foi designada a professora Cláudia Roberta Damiani para substituí-la nas aulas de Botânica I.
6. Ocorre que, após um ano de exercício na COEX, a impetrante comunicou aos colegas o seu retorno às atividades como docente na disciplina de Botânica I. Todavia, a professora Cláudia Roberta Damiani manifestou-se no sentido de que continuaria ministrando a disciplina de Botânica I (ID 7593862).
7. Tal questão foi levada pela impetrante ao conhecimento da Diretoria da FCBA, que decidiu manter a disciplina de Botânica I sob a responsabilidade da professora Cláudia Roberta Damiani, conforme *Memorando Eletrônico nº 03/2018 – DIRFCBA*.
8. Em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da r. sentença, com o deferimento da liminar e a concessão da segurança, que lhe garanta o retorno à titularidade da disciplina de Botânica I, do curso de Biotecnologia da UFGD. Alega que a decisão da Diretoria da FCBA, de manter a professora Cláudia Roberta Damiani ministrando as aulas da disciplina de Botânica I não tem embasamento legal. Aduz que, como servidora, possui o direito de exercer todas as funções inerentes a sua área de atuação e, em sendo tal direito desrespeitado, emerge a ilegalidade do ato da Diretoria da FCBA.
9. Razão não assiste à apelante, devendo ser mantida a r. sentença.
10. O MM. Juízo *a quo* houve por bem, com resolução do mérito, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente indeferida, sob o fundamento da inexistência de direito líquido e certo a justificar a impetração do presente *mandamus*.
11. De forma acertada decidiu o magistrado *a quo*, pois compulsando os autos, verifica-se que a impetrante não logrou êxito em demonstrar haver ilegalidade ou desproporcionalidade no ato administrativo da Diretoria da Faculdade de Ciências Biológicas e Ambientais (FCBA), que manteve a professora Cláudia Roberta Damiani ministrando as aulas de Botânica I.
12. Da análise dos elementos constitutivos do ato administrativo, tem-se que a Diretoria da FCBA mostra-se competente para deliberar e decidir a respeito das atividades dos docentes, de acordo com o disposto nos artigos 53 e 54, inciso VII, do Regimento Geral da UFGD.
13. Por sua vez, tem-se que a decisão administrativa foi minuciosamente fundamentada pelo corpo diretivo da FCBA, como se pode observar do *Memorando Eletrônico nº 03/2018 – DIRFCBA*, no qual foram elencados os motivos que justificaram a manutenção da professora Cláudia Roberta Damiani na vaga da impetrante.
14. Da leitura da motivação apresentada no citado memorando, depreende-se que a professora Cláudia Roberta Damiani preenche os requisitos acadêmicos necessários para a ministrar as aulas de Botânica I, sem prejuízo à prestação do serviço educacional. Cumpre ressaltar, ainda, que a professora Cláudia foi aprovada em concurso público e nomeada, em caráter efetivo, para ocupar o cargo de professor adjunto, nível I, em regime de dedicação exclusiva, na área de Biotecnologia Vegetal, Micropropagação Vegetal, com lotação na FCBA.
15. Ressalte-se que, embora as áreas de atuação da impetrante (Botânica) e da professora Cláudia (Biotecnologia Vegetal), constantes dos respectivos editais de aprovação no concurso, sejam, em princípio, distintas, ambas convergem por se referirem à área Vegetal, não havendo que se alegada tal divergência como impedimento para que a professora Cláudia ministre as aulas de Botânica.
16. Por seu turno, consignou o órgão ministerial, em seu parecer: "*Em nenhum momento restou demonstrado que a professora substituta seria inapta para a função exercida, porquanto aprovada para o cargo por meio de concurso público, tal como a ora apelante. Adentrar a questões como possuir mestrado em matéria distinta a da disciplina em questão revela-se descabido e temerário, porquanto irrelevantes à presente discussão.*"
17. De outra parte, não se verifica desproporcionalidade no ato administrativo, visto que foi sugerido à impetrante, segundo o memorando, a escolha de uma outra disciplina para ministrar aulas, entre (i) Botânica, do curso de Zootecnia e (ii) Botânica Básica, do curso de Engenharia Agrícola, sendo certo que tais matérias são da área de atuação da impetrante, ou seja, Botânica, bem como encontram-se os referidos cursos dentro da própria FCBA.
18. Além disso, como bem observou o magistrado sentenciante, as normas internas da UFGD não trazem regra que garanta o retorno de docente especificamente ao seu cargo anterior, devendo ser privilegiado os interesses da instituição, "*conforme se infere do art. 3, §1º, da Resolução n. 25, de 15 de dezembro de 2006 – Regulamento do Regime de Trabalho dos Docentes do Magistério Superior da UFGD*".
19. E mais, conforme destacou o *Parquet* Federal em seu parecer: "*o artigo 29, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, estabelece que estando preenchido o cargo de origem, o servidor pode ser aproveitado em outro, in verbis: "Art. 29. Recondição é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de: II - reintegração do anterior ocupante. Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30". / Dessa maneira, percebe-se que o dispositivo legal supracitado refere-se ao ato apontado como coator, praticado em observância às disposições legais aplicáveis, contrariando as alegações da impetrante no sentido do suposto cometimento de ato ilegal por autoridade administrativa, consistente na alocação definitiva de professora substituta na vaga de docente de professora titular.*"
20. Desta feita, não se observa ilegalidade, nem desproporcionalidade, no ato administrativo da Diretoria da FCBA, de manutenção da professora Cláudia Roberta Damiani na vaga da impetrante, ministrando a disciplina de Botânica I, tendo em vista que as Universidades possuem autonomia administrativa para dispor sobre a distribuição das vagas entre os docentes, bem como estipular seus horários de trabalho, com o intuito de atender aos seus interesses institucionais.
21. Assim, na hipótese dos autos, não se vislumbra direito líquido e certo a ser assegurado pelo mandado de segurança.
22. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-41.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMPOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MACEDO DOS SANTOS - SP379190  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-41.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMPOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MACEDO DOS SANTOS - SP379190  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANDRE LUIS DE CAMPOS em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a procedência do pedido de restituição das contribuições recolhidas acima do teto legal, independentemente de prévio requerimento administrativo, bem como a inversão da condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-41.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMPOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MACEDO DOS SANTOS - SP379190  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

*In casu*, o autor ingressou com a ação judicial a fim de ter reconhecido o direito à restituição dos valores de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, recolhidos acima do teto legal.

Por sua vez, o MM. Juízo *a quo*, acolhendo preliminar de ausência de interesse de agir, em razão da inexistência de requerimento administrativo prévio, extinguiu o feito sem resolução do mérito, condenando o autor em honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa.

Inicialmente, verifica-se que o ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp nº 1.190.977/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2010).*

No mesmo sentido os seguintes julgados desta E. Corte:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. O ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1982535 - 0004053-21.2012.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2019)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADES EXERCIDAS CONCOMITANTEMENTE. RECOLHIMENTO ACIMA DO TETO CONTRIBUTIVO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Preliminares de inépcia da inicial e de falta de interesse processual rejeitadas. Remessa necessária conhecida.

II - Comprovado o recolhimento de contribuições em valor excedente ao teto máximo do salário-de-contribuição, decorrente do exercício concomitante de duas atividades remuneradas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, consideradas isoladamente para fins contributivos, deve ser assegurado o direito à restituição, nos termos do artigo 165, caput e inciso I, do Código Tributário Nacional.

III - Correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73). Prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2173215 - 0013862-61.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AFASTADA A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS. EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 74, §3º, III, DA LEI N. 9.430/96. APELO NÃO PROVIDO.

1. O ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Correto o entendimento da sentença que, embora tenha reconhecido a importância da utilização do programa PER/DCOMP, para que o sujeito passivo pudesse obter o direito ao ressarcimento, mas ao sopesar tal obrigação com o princípio da eficiência, presou por este último, sob o fundamento de que após o decurso de quatro anos de tramitação do processo, e comprovado o direito da parte autora de repetição do indébito, não seria apropriada a extinção do feito sem julgamento do mérito.

3. Aplica-se ao caso concreto, por analogia, o disposto na Súmula 9 desta Corte, "verbis": "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

4. A Autora efetivamente comprovou nos autos, a retenção de 11% destacada nas notas fiscais de n. 1518 e 1519 (fs. 104/105), bem como o recolhimento do importe de R\$ 44.707,33, por meio da guia da previdência social - GPS (fs. 106), pelo que não há que se falar em falta do interesse de agir.

5. Trata-se da hipótese de compensação pela empresa cedente de mão-de-obra, ou Apelada, dos valores destacados na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, com os valores por ela devidos a título de contribuições destinadas à Seguridade Social, devida sobre a folha dos segurados a seu serviço, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91.

6. A pretensão da Apelada se enquadra, ainda, na hipótese prevista no inciso II, do artigo 48 da Instrução Normativa nº 900 de 30/12/2008, da Receita Federal, vigente à ocasião do ajuizamento da ação.

7. Não se vislumbra a possibilidade de compensação da retenção, com as contribuições previdenciárias, conforme disposto no § 1º do mencionado dispositivo legal, pois a empresa encontra-se inoperante, e portanto, sem empregados segurados que possibilitem tal compensação nas folhas de pagamento das contribuições.

8. No caso dos autos o débito da Apelada com a União, além de ter sido encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, foi consolidado em parcelamento concedido pela SRF, e, posteriormente ensejou o ajuizamento de execução fiscal, conforme se verifica no extrato de fs. 186, apresentado pela União.

9. Assiste razão à União, quanto à impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nesta ação com o débito remanescente do parcelamento de n.º 35.589.730-0, com fundamento no artigo 74, parágrafo 3º, inciso III e IV, da Lei nº 9.430/96.

10. A sentença, contudo, justamente vislumbrando tal restrição, julgou procedente a ação para condenar a União a pagar (e não compensar) a importante apurada de R\$ 44.707,23, isentando-a do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

11. Nesse sentido, não foi imposto à Apelante a compensação dos créditos, mas tão somente lhe reservado o direito, se assim preferir, de compensar, de ofício, conforme autoriza os art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86 e o art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, tal crédito, como os débitos oriundos do parcelamento n.º 35.589.730-0.

12. Não subsiste a insurgência da União com ralação ao crédito pretendido pela Apelada. A Apelante não se desincumbiu do ônus de elidir o crédito reconhecido pela sentença, quedando-se inerte no decorrer da instrução do feito, ocasião em que, ciente do pagamento realizado pela Apelada, poderia ter levantado as informações relativas às contribuições realizadas pela empresa, bem como o andamento de eventual pedido de restituição.

13. Restou comprovado que os valores destacados nas notas fiscais correspondem efetivamente aos valores recolhidos pela Apelada sobre as folhas de salários, nos exatos termos do quanto dispõe o § 1º do artigo 31 da Lei 8.212/91.

14. Recurso de Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2027537 - 0008335-43.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2019)

Considerando que a ré, no tocante aos fatos, reconhece os valores devidos ao autor, observo ser o caso de aplicação do art. 1.013, §3º, I do CPC, para julgar procedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura do feito.

Invertido o ônus da sucumbência, fica majorada a verba honorária em 1% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §1º do CPC

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O ajuizamento de ação de repetição de indébito prescinde de prévio exaurimento administrativo ou prévia postulação administrativa, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Considerando que a ré, no tocante aos fatos, reconhece os valores devidos ao autor, observo ser o caso de aplicação do art. 1.013, §3º, I do CPC, para julgar procedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura do feito.

3. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001621-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA AFONSO MAMEDE, IZES CRISTINA AFONSO, JORGE ALBERTO AFONSO, JOSE LUIS AFONSO, LOURDES FRANCELINA MIGUELA AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Fátima Aparecida Afonso Mamede e outros contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, indeferiu a gratuidade da justiça aos requerentes.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que a condição financeira apresentada pelos exequentes já justificaria a concessão do benefício.

Pleiteiam concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a r. decisão negou aos requerentes a gratuidade da justiça, ao fundamento da inexistência de documentos comprobatórios da renda dos exequentes.

Todavia, o § 2º do artigo 99 do Código de Processo Civil estabelece que, antes de indeferir o pedido, o juízo deve determinar à parte que comprove o preenchimento dos pressupostos para a concessão da gratuidade da justiça, porquanto o pedido somente pode ser indeferido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos referidos pressupostos legais.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que o não recolhimento das custas no prazo outorgado acarretará a extinção do feito.

Ante o exposto, **deiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SERGIO AMADO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SERGIO AMADO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 69428446) opostos pela UNIÃO, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado (ID 92965247):

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. CONTRADIÇÕES. LAUDÊMIO. LEGITIMIDADE ATIVA. INEXIGIBILIDADE. VÍCIOS SANADOS. SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA MANTIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, o impetrante deve ser considerado parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.*
- 2. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.*
- 3. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987).*
- 4. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.*
- 5. A SPU somente tomou ciência dos fatos em 11.2017 por conta do requerimento de averbação de transferência do domínio útil (PAD n. 04977.004506/2006-13), conforme consta de suas informações (ID 3514152), mais de cinco anos do ocorrido, sendo, portanto, inexigível, conforme fundamentação supra (nos termos do artigo 47, §1º, da Lei n. 9.636/98 (na redação dada pela Lei n. 9.821/99).*

06. Nos limites em que devolvida a matéria, é de se mantida a sentença que concedeu a segurança para afastar da base de cálculo do laudêmio ora impugnado a quantia que foi paga à GMK Eletrônica (R\$ 13.069,05) bem como a quantia que foi paga à Área Nova Incorporadora Ltda. a título de benfeitorias (R\$ 181.347,99), reduzindo aquela, portanto, à quantia de R\$ 2.039,08, em 03 de janeiro de 2001 (ainda passível de revisão judicial).

07. Embargos acolhidos com efeitos modificativos a fim de ser mantida a sentença de primeira instância.

Sustenta a embargante, em síntese, incorrer o acórdão em contradição, obscuridade e omissão. Aduz que:

- ao mesmo tempo que o acórdão afirma que a exigibilidade do laudêmio sobre a transferência do imóvel, com base na regra do art. 47, §1º, da Lei nº 9636/98 (na redação dada pela Lei nº 9.821/99), bem como que a UNIÃO somente tomou ciência da transação em novembro/2017, conclui que "por conta do requerimento de averbação de transferência do domínio útil (PAD n. 04977.004506/2006-13), conforme consta de informações (ID 3514152), mais de cinco anos do ocorrido, sendo, portanto, inexigível;

- no voto, o n. Relator conclui ser inexigível o laudêmio, mas, na parte dispositiva mantém integralmente a r. sentença, a qual manteve hígida a cobrança do laudêmio, apenas reduzindo sua base de cálculo;

- não houve a constatação do recolhimento do laudêmio, de modo que a União deve proceder a cobrança do crédito contra o cedente que permanece responsável pelo pagamento;

- a SPU ressalta que a dívida acerca da exigibilidade do crédito foi sanada pelo parecer nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, que entende inaplicável a inexigibilidade à receita do laudêmio;

- é evidente a exigibilidade do laudêmio, de acordo com o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/1987.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002735-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SERGIO AMADO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):** São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg no REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria e não pela via dos declaratórios.

A decisão embargada ao manter a sentença de primeira instância reafirmou a observância ao princípio da congruência entre o pedido e a decisão proferida, conforme bem anotou o magistrado de primeira instância:

*(...) De rigor, portanto, a concessão da segurança nos termos em que pleiteada (não foi requerida a inexigibilidade do laudêmio, mas apenas o afastamento da base de cálculo dos valores pagos à GMK Eletrônica e do valor pago à Área Nova Incorporadora Ltda. a título de benfeitorias). (...)*

Evidencia-se, assim, a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconstitucional valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

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

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004115-90.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: JANETTE TEIXEIRA MOTA TAVARES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: THABATA RODRIGUES SANTOS - SP202190-A, ALEXANDRE AGRICO DE PAULA - SP215306-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004115-90.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: JANETTE TEIXEIRA MOTA TAVARES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: THABATA RODRIGUES SANTOS - SP202190, ALEXANDRE AGRICO DE PAULA - SP215306  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE MILITAR FALECIDO. DEPENDENTE. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. RECURSO PROVIDO.*

*1. No que respeita à qualidade de pensionista da agravante, tem-se que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio tempus regit actum.*

*2. A situação fática revela que a agravante ostenta a qualidade de pensionista de militar falecido, com amparo na Lei nº 3.765/60; e, como dependente, faz jus à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Aeronáutica, mediante contribuição para o respectivo fundo de assistência médica.*

*3. Agravo de Instrumento provido.*

Alega, em síntese, que o v. acórdão é omissivo e contraditório, uma vez que não há lei que garanta ao pensionista direito ao acesso Fundo de Saúde (FUNSA). Afirma, ainda, que a decisão deixou de aplicar a disposição do art. 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80 e do art. 16 da Lei nº 4.506/64.

Requer, assim, o recebimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados ou, ao menos, para fins de pré-questionamento da matéria.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004115-90.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: JANETTE TEIXEIRA MOTA TAVARES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: THABATA RODRIGUES SANTOS - SP202190, ALEXANDRE AGRICO DE PAULA - SP215306  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

### O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

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

**É o voto.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026105-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ELCIO RODRIGUES FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA CHERBINO RODRIGUES ROMANI - SP236743  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ELCIO RODRIGUES FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA CHERBINO RODRIGUES ROMANI - SP236743  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elcio Rodrigues Filho em face da decisão interlocutória que, considerando a inexistência de verbas sucumbenciais a serem executadas, determinou a remessa dos autos ao arquivo.

A parte agravante alega, em síntese, que a decisão proferida no agravo de instrumento n.º 5001515-96.2019.4.03.0000 não enseja a extinção do feito, razão pela qual requer a reforma da r. decisão agravada, para afastar a determinação de remessa ao arquivo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5026105-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ELCIO RODRIGUES FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA CHERBINO RODRIGUES ROMANI - SP236743  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso concreto, a parte ora agravante ajuizou ação de cobrança da diferença de correção monetária do FGTS.

O Juízo *a quo*, em 09/10/2018, proferiu decisão indeferindo o pedido de suspensão do feito até o julgamento da ADI 5090/DF. Contra a referida decisão, o ora agravante interpôs o Agravo de Instrumento n.º 5001515-96.2019.4.03.0000, no qual restou decidido, *in verbis*:

*“Verifica-se, portanto, que inexistem qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.”*

Após o trânsito em julgado da decisão supratranscrita e retorno dos autos à primeira instância, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo, *in verbis*:

*“Haja em vista o decidido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 21307247), tendo ocorrido o trânsito em julgado daquela decisão e não havendo verbas sucumbenciais a serem executadas, remetam-se os autos ao arquivo.*

*Intimem-se. Cumpra-se.”*

O ora agravante opôs embargos de declaração, que foi rejeitado, mantendo-se a determinação de remessa ao arquivo:

*“Nada a prover quanto a petição de ID 21900724, tendo em vista que os Embargos de Declaração deveriam ser interpostos nos autos do Agravo de Instrumento que julgou a presente Ação.*

*Cumpra-se a determinação de ID 21368688, arquivando-se os autos.”*

Neste contexto, em que pese conste no dispositivo da decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 5001515-96.2019.4.03.0000 a negativa de provimento ao recurso de apelação, é certo que o recurso julgado foi o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de suspensão do feito.

Desta feita, considerando que não houve reforma daquela decisão interlocutória, bem como a ação ainda resta pendente de julgamento, carece de fundamentação a remessa dos autos ao arquivo, sendo de rigor o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para anular a r. decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. REMESSA AO ARQUIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SOBRESTAMENTO OU JULGAMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

I. No caso concreto, a parte ora agravante ajuizou ação de cobrança da diferença de correção monetária do FGTS. O Juízo *a quo*, em 09/10/2018, proferiu decisão indeferindo o pedido de suspensão do feito até o julgamento da ADI 5090/DF. Contra a referida decisão, o ora agravante interpôs o Agravo de Instrumento n.º 5001515-96.2019.4.03.0000, no qual restou decidido, *in verbis*: “*Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima*”.

II. Após o trânsito em julgado da decisão supratranscrita e retorno dos autos à primeira instância, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo.

III. Neste contexto, em que pese conste no dispositivo da decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 5001515-96.2019.4.03.0000 a negativa de provimento ao recurso de apelação, é certo que o recurso julgado foi o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de suspensão do feito. Desta feita, considerando que não houve reforma daquela decisão interlocutória, bem como a ação ainda resta pendente de julgamento, carece de fundamentação a remessa dos autos ao arquivo, sendo de rigor o regular prosseguimento do feito.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a r. decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5027845-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ALBERTO BRANDAO SOUZA, ALEXANDRE VILAFANHA CORREIA, APARECIDO ESPÍRITO SANTO, APARECIDO DELCEU DA COSTA, DORI EDSON ANTUNES PINTO, EDVALDO DOMINGUES DA SILVA, EDSON MUNIZ DE OLIVEIRA, ELIANA DA SILVA GUSMAO, ESTER DE AGUIAR VASSAO, IVAIR APARECIDO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra o acórdão (Id90476524), assim ementado:

ACÇÃO INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL JÁ DEFINIDA EM OUTROS RECURSOS.

1. Na hipótese, não resta evidenciado o comprometimento do FCVS e, portanto, a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
2. Além disso, no âmbito do TRF/3ª R ficou estabelecido que a CAIXA não detém interesse em litigar no presente feito e, via de consequência, é incompetente a justiça federal para processar a demanda.
3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão do acórdão recorrido no que respeita ao disposto nos artigos 1º, 1º-A e 2º da Lei nº 12.409/11 (acrescentado pela Lei nº 13.000/14), que tratam da legitimidade da CEF para integrar o polo passivo e, consequentemente, da competência da Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027845-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ALBERTO BRANDAO SOUZA, ALEXANDRE VILAFANHA CORREIA, APARECIDO DO ESPIRITO SANTO, APARECIDO DELCEU DA COSTA, DORI EDSON ANTUNES PINTO, EDVALDO DOMINGUES DA SILVA, EDSON MUNIZ DE OLIVEIRA, ELIANA DA SILVA GUSMAO, ESTER DE AGUIAR VASSAO, IVAIR APARECIDO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002505-41.2015.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A  
APELADO: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002505-41.2015.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A  
APELADO: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Clarear Transportes e Turismo Ltda. - EPP contra acórdão de fls. 418/423.

A parte impetrante alega, em síntese, omissão no acórdão ao argumento de que não foi especificado qual dos embargos declaratórios opostos restaram rejeitados.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002505-41.2015.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A  
APELADO: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso dos autos, não restam dúvidas de que ambos os embargos declaratórios opostos foram rejeitados no acórdão de fls. 418/423. Como salientado no acórdão embargado, restou patente "o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios".

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005155-06.2016.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005155-06.2016.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (fls. 346/355), assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994).*

1. O reconhecimento de julgamento ultra petita não conduz à declaração de nulidade da sentença, porquanto o defeito é sanável mediante a adequação da sentença aos limites do pedido formulado pela parte impetrante, em respeito ao princípio da congruência. Precedentes.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.J.F. n. 267/2013.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A União postula, em síntese, que o acórdão restou omissis quanto ao entendimento consolidado no sentido de que não é possível excluir o ICMS da base de cálculo da CPRB prevista na lei 12.546/2011, inclusive após o aresto proferido no RE 574.706/PR. Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005155-06.2016.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel. 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ademais, saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócuentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0205805-69.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARINA CASTRO FERRAZ, ADALBERTO LEITE FERRAZ, LUCIANO CASTRO GONZALEZ, LIDNEY CASTRO VALLEJO, ABELARDO CASTRO GONZALEZ, THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO, ANTONIO CASTRO GONZALEZ, DOMICIANO GOMES, HERMELINDA CASTRO CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

APELADO: ALVARO MARQUES CANOILAS, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLAS A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR - SP23194-A

Advogado do(a) APELADO: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0205805-69.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARINA CASTRO FERRAZ, ADALBERTO LEITE FERRAZ, LUCIANO CASTRO GONZALEZ, LIDNEY CASTRO VALLEJO, ABELARDO CASTRO GONZALEZ, THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO, ANTONIO CASTRO GONZALEZ, DOMICIANO GOMES, HERMELINDA CASTRO CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161

APELADO: ALVARO MARQUES CANOILAS, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLAS A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR - SP23194-A

Advogado do(a) APELADO: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação demarcatória manejada por Marina Castro Ferraz e outros, em face de Alvaro Marques Canoilas e outros, bem da União, objetivando, em breve síntese, a fixação de limites entre as propriedades confrontantes, mediante retificação das transcrições aquisitivas de n.º 11.210 e n.º 28.131 da Circunscrição Imobiliária de Santos, com base em prévio levantamento topográfico trazido com a inicial.

A parte autora e os réus Alvaro Marques Canoilas e esposa pugnam pela homologação de acordo firmado entre si, com base em laudo técnico elaborado por empresa por eles contratada, ao argumento de que o presente feito objetiva a demarcação de divisa apenas entre as respectivas propriedades, Sítio Rio Puca e Sítio Boa Vista.

O Juízo de Primeiro Grau indeferiu a homologação pretendida, sob o fundamento "*que havendo efetivo interesse da União na lide, não há que se falar em consenso em particulares, tampouco em possibilidade de homologação judicial, uma vez que o litígio abrange direitos indisponíveis (art. 841 do Código Civil)*". Consignou, outrossim, ser imprescindível a realização de perícia judicial, para delimitação e especificação de manguezais e terrenos de marinha.

Arbitrados honorários periciais provisórios e determinado o depósito, as partes permaneceram-se inertes.

Sobreveio sentença, publicada em 20/04/2007, que julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelam a parte autora e Alvaro Marques Canoilas. Em razões recursais, suscitam, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que o *decisum* fora proferido em data posterior ao óbito da corré Maria do Carmo Gonçalves Canoilas, ocorrido em 07/04/2005. No mérito, sustentam, em breve síntese, tratar-se de direito disponível, uma vez que o objeto do presente feito restringe-se à divisa entre as propriedades denominadas Sítio Rio Puca (parte autora) e o Sítio Boa Vista (relativo aos corréus Alvaro Marques Canoilas e outro, confinantes direitos). Por fim, aduzem que as áreas pertencentes à União não seriam atingidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso e pela reforma da sentença, para o fim de julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso II do CPC/2015.

Após regular intimação pela Imprensa Oficial e por edital, decorreu *in albis* o prazo para a habilitação dos sucessores ou espólio de Maria do Carmo Gonçalves Canoilas, bem como para regularização da representação processual.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0205805-69.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA



APELANTE: MARINA CASTRO FERRAZ, ADALBERTO LEITE FERRAZ, LUCIANO CASTRO GONZALEZ, LIDNEY CASTRO VALLEJO, ABELARDO CASTRO GONZALEZ, THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO, ANTONIO CASTRO GONZALEZ, DOMICIANO GOMES, HERMELINDA CASTRO CABRAL  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL MUNIZ - SP49161  
APELADO: ALVARO MARQUES CANOILAS, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLAS A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR - SP23194-A  
Advogado do(a) APELADO: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

### Do Direito Intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14). Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

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

Passo à análise da matéria devolvida.

### Da nulidade da sentença

Os autores e o corréu Alvaro Marques Canoilas suscitam a nulidade da sentença, posto que proferida em 30/03/2007, após o falecimento de Maria do Carmo Gonçalves Canoilas, ocorrido em 07/04/2005.

### A preliminar é de ser rechaçada

As peculiaridades do caso e a ausência de prejuízo, implicam na flexibilização do decreto de nulidade.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que as próprias partes interessadas deram causa à nulidade, de sorte que aplicável o artigo 243 do CPC/73.

Note-se que a longa tramitação do feito decorreu da inércia reiterada no cumprimento de vários despachos, momento no tocante ao depósito prévio para a realização de perícia judicial, que restou preclusa, ante a inércia das partes interessadas com relação às inúmeras oportunidades concedidas pelo Juízo de Primeiro Grau.

Impende registrar, outrossim, que este Relator suspendeu o processo, nos termos do artigo 313, I do CPC/15, possibilitando a habilitação dos sucessores ou do espólio da falecida, bem como a regularização da representação processual, não havendo manifestação das partes após a publicação do despacho, tampouco após a intimação por edital.

Curial, outrossim, que o próprio marido da autora, Alvaro Marques Canoilas, que deixou de comunicar o Juízo acerca do falecimento da corré, seja um dos apelantes, porquanto parte interessada no consenso entre os particulares.

### Do mérito

No mérito, não assiste melhor sorte aos apelantes, uma vez que a perícia judicial revela-se imprescindível ao deslinde da causa, a fim de se delimitar as áreas de manguezais e terrenos da marinha que, por tratar-se de bem indisponível, não poderia ser objeto de acordo entre os particulares.

Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujos fundamentos transcrevo, coma devida vênia:

*Ressalto, por oportuno, a indispensabilidade da realização de perícia nas demandas da espécie, especialmente quando os elementos coligidos aos autos apontam discussão acerca da localização de terrenos de marinha na área pretendida. Com efeito, a teor do artigo 956 do estatuto processual civil, havendo ou não contestação, o juiz deve promover a prova pericial para o levantamento do traçado da linha demarcação, antes de proferir a sentença da primeira fase do procedimento.*

*O resultado desse levantamento, consubstanciado no laudo pericial, deve considerar, minuciosamente, os títulos apresentados, os marcos existentes na propriedade, os rumos, a fama da vizinhança, bem como informações de pessoas que morem há muito tempo na região, além de outros elementos que possam ser coligidos (CPC, art. 957).*

*Na hipótese dos autos, instruindo a inicial com os títulos de propriedade, aduzem os autores serem senhores e possuidores de 80% (oitenta por cento) das terras denominadas "Sítio Rio Puca", localizado no Rio Bertioga, com fundos até as vertentes do Morro São José, confrontando pela frente com terrenos de marinha; de outro lado com propriedade do espólio de Alfredo dos Santos Moura; de outra parte com a propriedade de Alvaro Marques Canoilas e sua mulher Maria do Carmo Gonçalves Canoilas, fazendo divisa ainda com o Rio Puca. Aduzem que dito imóvel pertence-lhes em condomínio com Hermelinda Castro Cabral, Helena Castro Gomes e seu marido Domiciano Gomes, os quais possuem 20% (vinte por cento) da propriedade.*

*Contudo, no decorrer da instrução do feito, após inúmeras intercorrências, os autores, ajustando acordo apenas com os requeridos Alvaro Marques Canoilas e sua esposa, contrataram serviço especializado e, sem autorização deste Juízo, realizaram perícia nas terras, buscando a composição da lide (fis. 416/495).*

*Além de os autores terem contrariado a determinação do Juízo, que cuidou de preservar da demarcação os terrenos de marinha e os manguezais existentes na área litigiosa, ignoraram a presença de mais duas pessoas que compõem o pólo passivo: o DNER e a empresa Fazenda*

*Sete Lagoas Agrícola S.A..*

*Assentado, pois, o interesse da União Federal, inclusive havendo o desaforamento da demanda, sobreleva perquirir e fixar a extensão daqueles bens públicos, insuscetíveis de apropriação pelo particular:*

*Assim sendo, ao ter acesso ao laudo em apreço, o ente federal submeteu-o ao exame da Gerência Regional do Patrimônio a fim de dirimir se a linha demarcatória fixada pelos peritos contratados não afeta bem público. Em resposta à consulta, a Secretaria do Patrimônio da União, informou a presença de divergências nas coordenadas apresentadas no laudo, em relação às plantas cadastrais arquivadas naquele órgão (fl. 527).*

*Diante de tais esclarecimentos, a União não concordou com a composição lastreada no laudo particular. Da mesma forma, não assentiu com as conclusões traçadas no referido laudo a co-ré, confinante, Fazenda Sete Lagoas Agrícola S.A.*

*Assim, cuidando-se de direito indisponível, consoante bem ressaltou o D. Relator do agravo de instrumento interposto nos autos, se o laudo extrajudicial, por melhor elaborado que seja, não conta com o apoio e a adesão da União Federal, tampouco dos demais litigantes, não há como se compor a lide mediante homologação de laudo unilateral (fis. 550/551). Mostra-se imprescindível à solução da controvérsia, a perícia judicial que, aliás, já havia sido deferida nos autos, mas não viabilizada, devido à falta de pagamento dos honorários pelos autores, que têm o ônus de provar o fato constitutivo do direito reclamado.*

*Nesses termos, concedidas várias oportunidades ao longo de dois anos de tramitação da ação para que eles se manifestassem não só quanto a estimativa dos provisórios propostos pelos Expert, como também quanto ao montante fixado pelo Juízo, deixaram os requerentes de depositar, injustificadamente, a quantia necessária ao início dos trabalhos, precluindo o direito à produção da prova. [grifei]*

*Nem mesmo a alegação de dificuldades financeiras os exime do dever de fornecer condições para que a prova seja produzida, cujas despesas, em contrapartida, não devem ser impostas ao profissional nomeado pelo juízo em favor do interessado.*

Destarte, a manutenção da bem lançada sentença é medida que se impõe.

---

---

**E M E N T A**

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. ÓBITO DE CORRÉ APÓS A SENTENÇA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ART. 243 CPC/73. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO ENTRE PARTICULARES. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO INDISPONÍVEL. PERÍCIA JUDICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. DELIMITAÇÃO DE MANGUEZAIS. TERRENOS DA MARINHA. PRECLUSÃO DA PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pleito.
2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada: as peculiaridades do caso e a ausência de prejuízo, implicam na flexibilização do decreto de nulidade. Compulsando os autos, verifica-se que as próprias partes interessadas deram causa à nulidade, de sorte que aplicável o artigo 243 do CPC/73.
3. Note-se que a longa tramitação do feito decorreu da inércia reiterada no cumprimento de vários despachos, mormente no tocante ao depósito prévio para a realização de perícia judicial, que restou preclusa.
4. Impende registrar, outrossim, que este Relator suspendeu o processo, nos termos do artigo 313, I do CPC/15, possibilitando a habilitação dos sucessores ou do espólio da falecida, bem como a regularização da representação processual, não havendo manifestação das partes após a publicação do despacho, tampouco após a intimação por edital.
5. No mérito, não assiste melhor sorte aos apelantes, uma vez que a perícia judicial revela-se imprescindível ao deslinde da causa, a fim de se delimitar as áreas de manguezais e terrenos da marinha que, por tratar-se de bem indisponível, não poderia ser objeto de acordo entre os particulares. No entanto, referida prova restou preclusa, ante a inércia das partes com relação às inúmeras oportunidades concedidas pelo Juízo de Primeiro Grau.
6. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001745-74.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BAVARIA S.A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001745-74.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BAVARIA S.A  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança postulada para “o fim de reconhecer ser indevida a exigência da contribuição previdenciária (cota patronal, RAT/SAT), da contribuição para o financiamento dos riscos ambientais do trabalho e das contribuições a entidades terceiras sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de terço constitucional de férias, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação”.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Com as contrarrazões da parte impetrante, vieram os autos a esta Corte Regional (ID 90012111).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 107334041).

É o relatório.

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

#### Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo como edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### Terço constitucional de férias

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANA QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

#### 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

##### 1.1 Prescrição.

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

##### 1.2 Terço constitucional de férias.

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

##### 1.3 Salário maternidade.

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.*

*Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

##### 1.4 Salário paternidade.

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

## 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

## 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

## 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

## 2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

## 3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

### **AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES**

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

---

#### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Apelação e remessa oficial não providas.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018085-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCANJO GONZALEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A, BRUNO CANHEDO SIGAUD - SP401583-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018085-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCANJO GONZALEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A, BRUNO CANHEDO SIGAUD - SP401583-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### **RELATÓRIO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Arcanjo Gonzales contra decisão que indeferiu pedido de sustação da inclusão de seu nome no CADIN.

Alega, em síntese, que a execução está integralmente garantida pela penhora de imóvel de valor muito superior à dívida exequenda. Requer, assim, que não seja objeto de inscrição nos registros do CADIN.

Pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018085-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCANJO GONZALEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A, BRUNO CANHEDO SIGAUD - SP401583-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### **VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

A decisão agravada deve ser reformada.

Conforme previsto na Lei nº 10.522/2002, que disciplina o registro no CADIN:

*"(...) Art. 7º Será suspensão o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; (...)*

No caso dos autos, a execução do débito relativo à CDA nº 55.670.940-3 (R\$ 360.692,85, atualizado em 27/08/2018) encontra-se integralmente garantida pela penhora de imóvel rural (matrícula nº 8.979, Comarca de Tupi Paulista), cujo valor foi avaliado em R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais) em 20 de julho de 2018. (Num. 80733534 - Pág. 18 e Num. 80733536 - Pág. 7).

Não subsiste, portanto, qualquer dúvida quanto à suficiência e idoneidade do bem dado em garantia. Presentes, assim, os requisitos legais para suspensão do registro no CADIN, inexistindo elementos que fundamentem sua recusa, ao menos no que tange ao débito em execução.

Ante o exposto, **deu provimento** ao agravo de instrumento.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO NO CADIN. SUSPENSÃO. GARANTIA SUFICIENTE. PENHORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 7º da Lei nº 10.522/2002, "será suspensão o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei".

2. No caso dos autos, a execução do débito relativo à CDA nº 55.670.940-3 (R\$ 360.692,85, atualizado em 27/08/2018) encontra-se integralmente garantido pela penhora de imóvel rural (matrícula nº 8.979, Comarca de Tupi Paulista), cujo valor foi avaliado em R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais) em 20 de julho de 2018.

3. Não subsiste, portanto, qualquer dúvida quanto à suficiência e idoneidade do bem dado em garantia. Presentes, assim, os requisitos legais para suspensão do registro no CADIN, inexistindo elementos que fundamentem sua recusa, ao menos no que tange ao débito em execução.

4. Agravo de Instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025635-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025635-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Metalloys & Chemicals Comercial Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a medida violaria a coisa julgada, porquanto o acórdão proferido nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0034216-79.2016.4.03.9999 reconheceu a validade dos parcelamentos referentes aos débitos inscritos nas Certidões de Dívida Ativa n. 36.273.238-8 e 36.500.585-1. Sustenta, ainda, que seria indevido o prosseguimento da execução fiscal, com novas medidas constritivas, na vigência dos parcelamentos efetuados.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 95044611).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 102937663).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025635-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada.

O acórdão proferido nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0034216-79.2016.4.03.9999 transitou em julgado em 19/12/2017, restando reconhecida: (a) em relação ao débito inscrito na CDA nº 36.273.238-8, a inexistência de causa impeditiva ao ajuizamento da execução fiscal, em decorrência da ausência de homologação do pedido administrativo de parcelamento, sem prejuízo da suspensão da exigibilidade do débito na vigência do parcelamento homologado após o ajuizamento da execução fiscal (destaque); e (b) em relação ao débito inscrito na CDA nº 36.500.585-1, o prosseguimento da execução fiscal somente em relação ao valor da diferença apurada para esse crédito, sem prejuízo da adesão do contribuinte aos termos da Lei nº 12.996/2014 (ID 92950016, fls. 129/138).

A exequente, por seu turno, em peça composta por tópicos a serem assinalados, sem apresentar nenhum argumento que justificasse o pedido, requereu a penhora de ativos financeiros do executado mediante o sistema BACENJUD (ID 92950014, fl. 112).

Desse modo, à níngua de provas apresentadas pela exequente de que os parcelamentos não estariam vigentes, incabível a realização de novas medidas constritivas após a suspensão da exigibilidade do débito tributário nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para confirmar a medida liminar e determinar a imediata liberação dos valores de titularidade da agravante atingidos pela penhora *online*.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE SISTEMA BACENJUD. PARCELAMENTOS HOMOLOGADOS APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A RESCISÃO DOS PARCELAMENTOS. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão proferido nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0034216-79.2016.4.03.9999 transitou em julgado em 19/12/2017, restando reconhecida: (a) em relação ao débito inscrito na CDA nº 36.273.238-8, a inexistência de causa impeditiva ao ajuizamento da execução fiscal, em decorrência da ausência de homologação do pedido administrativo de parcelamento, sem prejuízo da suspensão da exigibilidade do débito na vigência do parcelamento homologado após o ajuizamento da execução fiscal; e (b) em relação ao débito inscrito na CDA nº 36.500.585-1, o prosseguimento da execução fiscal somente em relação ao valor da diferença apurada para esse crédito, sem prejuízo da adesão do contribuinte aos termos da Lei nº 12.996/2014.
2. A exequente, em peça composta por tópicos a serem assinalados, sem apresentar nenhum argumento que justificasse o pedido, requereu a penhora de ativos financeiros do executado mediante o sistema BACENJUD.
3. À níngua de provas apresentadas pela exequente de que os parcelamentos não estariam vigentes, incabível a realização de novas medidas constritivas após a suspensão da exigibilidade do débito tributário nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a medida liminar e determinar a imediata liberação dos valores de titularidade da agravante atingidos pela penhora online, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025825-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: NAYARA NOGUEIRA DE JESUS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A, ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024  
AGRAVADO: ADP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025825-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: NAYARA NOGUEIRA DE JESUS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A, ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024  
AGRAVADO: ADP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NAYARA NOGUEIRA DE JESUS contra a decisão que em sede de ação de indenização por vícios de construção de imóvel, excluiu a CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF do polo passivo e declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de manutenção da CEF no polo passivo, em virtude da sua responsabilidade na fiscalização da obra.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id99700753).

Contraminuta ao recurso (Id102236705).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025825-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: NAYARA NOGUEIRA DE JESUS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A, ATAYANE DE MOURA LIMA - SP375024  
AGRAVADO: ADP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O C. STJ tem entendido que a atuação da CEF quando apenas limitada a agente operador do financiamento não configura a sua legitimidade passiva, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. SÚMULAS NºS 5, 7 e 83/STJ. 1. Tendo o Tribunal de origem, com base em detida análise do contrato firmado entre as partes, concluído que a CEF atuou exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento, a inversão do decidido atrai os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 2. Consoante o entendimento firmado por esta Corte, nas hipóteses em que a CEF atua na condição de agente financeiro sem sentido estrito, não possui ela legitimidade para responder pelos vícios de construção na obra financiada. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp n.º 1.577.530-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 05/05/2016, DJe 13/05/2016).

Assim, é fato que da causa de pedir, relativa ao acompanhamento das obras por parte da credora fiduciária (CEF), por si só, não se configura motivo suficiente a concluir pela legitimidade passiva, porquanto "A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária" (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

Nesse sentido:



RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE. 3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto. 4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7). 5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido. (STJ, REsp 897045 / RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, 09/10/2012, DJe 15/04/2013).

Contudo, [...] A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. [...]. (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

In casu, verifica-se dos contratos que os imóveis em debate foram negociados de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977/09). Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal:

Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2o, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a:

(...)

§ 14. Para assegurar a expectativa trimestral de venda de imóveis estabelecida pelo FAR, as instituições financeiras executoras do PMCMV deverão repassar ao FAR o valor equivalente aos descontos do FGTS correspondente à referida expectativa trimestral.

Art. 9º A gestão operacional dos recursos destinados à concessão da subvenção do PNHU de que trata o inciso I do art. 2º desta Lei será efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, em casos da espécie, esta C. Turma vem entendendo que a CEF não atua apenas como agente financeiro, e sim como agente executora de políticas públicas federais, para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a atrair a legitimidade passiva para figurar no polo passivo em que se discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. ARTIGOS 6º-A, IV E 9º DA LEI Nº 11.977/09. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Versa o feito originário sobre pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação jurídica, sob o argumento de que esta foi coautora do empreendimento, tendo realizado a vistoria do bem, avaliando a qualidade e solidez do imóvel. - O imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. - A CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. - Resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI n.º 0007641-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 19/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 27/07/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Da análise dos autos, é possível extrair que o imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. 2. Como se percebe, no caso em análise a CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. Nestas condições, resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013860-87.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, Primeira Turma, j. 25/10/2016, e-DJF3 11/11/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE. ASSERÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia, casos em que "assume responsabilidades próprias, definidas em lei, regulamentação infralegal e no contrato celebrado com os mutuários. Os papéis desenvolvidos em parceria pela construtora e pelo agente financeiro poderão levar à vinculação de ambos ao negócio jurídico, acarretando na responsabilidade solidária" (STJ 2015/0064765-2). 2. Diante dos fatos narrados e das cláusulas contratuais, pela teoria da asserção, reconheço a legitimidade da CEF para atuar no feito, devendo haver sua regular instrução probatória, a fim de se verificar se há ou não responsabilidade na cobertura dos alegados danos físicos ocorridos no imóvel da autora. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016530-98.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, e-DJF3 31/03/2017 Pub. Jud. 1 - TRF).

Nesse cenário, denota-se precoce a exclusão da Caixa Econômica Federal, devendo ser observada, após regular instrução probatória, a existência ou não de sua responsabilidade no tocante aos danos nos imóveis, já que as condições da ação são verificadas com fulcro na exordial.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. ATRASO ENTREGA DE OBRA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia.
2. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001095-08.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SHEILLA FERNANDA OLIVEIRA SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINS - SP225769-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001095-08.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SHEILLA FERNANDA OLIVEIRA SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINS - SP225769-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sheilla Fernanda Oliveira Santana em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, bem como que o automóvel penhorado foi adquirido em momento anterior à construção efetivada na execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001095-08.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SHEILLA FERNANDA OLIVEIRA SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINS - SP225769-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **Do cerceamento de defesa**

É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

*"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despicienda. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos espostos pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, DJ 30/11/2005)*

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tomando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Com efeito, os argumentos da apelante não justificam a necessidade de produção de prova testemunhal ou qualquer outra para o deslinde da demanda, mormente considerando que os documentos juntados aos autos fazem prova em sentido contrário aos argumentos da apelante.

#### **Da penhora**

Pleiteia a apelante a liberação da penhora do veículo, por ter sido este adquirido em momento anterior à penhora.

Conforme se depreende dos autos, a apelante não conseguiu comprovar as suas alegações.

Dos documentos juntados ao processo, verifica-se que o primeiro contrato de compra e venda anexado não possui a assinatura dos contratantes e o contrato juntado em momento posterior com firma reconhecida data de 01/07/2016, sendo que a penhora foi efetiva em fevereiro de 2015 (ID nº 70093863, fls. 29).

Ademais, não faz prova dos argumentos da apelante o contrato de seguro do veículo firmado em nome da apelante, vez que também é de data posterior à constrição, ou seja, novembro de 2015, bem como a ordem de serviços realizados no automóvel, pois estes documentos foram expedidos em nome de terceiros estranhos à lide.

E, como bem ressaltado na sentença recorrida:

"O certificado de registro do veículo se apresenta em nome de terceira pessoa, qual seja, o executado Cláudio Marcelo Balbino dos Santos, documento do qual consta observação de alienação fiduciária em favor da Empresa Porto Seguro S/C Ltda.

A nota fiscal expedida pela concessionária de veículos, documento relativo à compra efetuada pelo executado e do qual também consta a informação da aludida alienação fiduciária, não se presta a comprovar a posse da embargante. Ao contrário, na alienação fiduciária, o devedor fiduciante fica ciente de que não poderá alienar o bem dado em garantia, sob pena de incorrer em infração penal.

Desta feita, até prova em contrário, possuidor do bem será o devedor fiduciante, eis que pelo referido instituto, o proprietário fiduciário (a Empresa Porto Seguro), fica com a posse indireta do bem, ficando o devedor fiduciante (Cláudio Marcelo Balbino dos Santos) com a posse direta do automóvel e figurando como seu depositário." (ID nº 70093864)

Dos fatos narrados acima, não é possível concluir que o veículo em discussão tenha sido alienado em momento anterior à penhora efetivada, vez que os documentos juntados aos autos fazem prova do contrário, ou seja, que o automóvel pertencia ao executado.

Vale ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. *In verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Considerando que à apelante foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

## **E M E N T A**

### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. ALIENAÇÃO DE BEM MÓVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO NEGADA.**

1. É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.
2. Com efeito, os argumentos da apelante não justificam a necessidade de produção de prova testemunhal ou qualquer outra para o deslinde da demanda, mormente considerando que os documentos juntados aos autos fazem prova em sentido contrário aos argumentos da apelante.
3. Dos documentos juntados ao processo, verifica-se que o primeiro contrato de compra e venda anexado não possui a assinatura dos contratantes e o contrato juntado em momento posterior com firma reconhecida data de 01/07/2016, sendo que a penhora foi efetiva em fevereiro de 2015.
4. Ademais, não faz prova dos argumentos da apelante o contrato de seguro do veículo firmado em nome da apelante, vez que também é de data posterior à constrição, ou seja, novembro de 2015, bem como a ordem de serviços realizados no automóvel, pois estes documentos foram expedidos em nome de terceiros estranhos à lide.
5. E, como bem ressaltado na sentença recorrida: "O certificado de registro do veículo se apresenta em nome de terceira pessoa, qual seja, o executado Cláudio Marcelo Balbino dos Santos, documento do qual consta observação de alienação fiduciária em favor da Empresa Porto Seguro S/C Ltda.

A nota fiscal expedida pela concessionária de veículos, documento relativo à compra efetuada pelo executado e do qual também consta a informação da aludida alienação fiduciária, não se presta a comprovar a posse da embargante. Ao contrário, na alienação fiduciária, o devedor fiduciante fica ciente de que não poderá alienar o bem dado em garantia, sob pena de incorrer em infração penal.

Desta feita, até prova em contrário, possuidor do bem será o devedor fiduciante, eis que pelo referido instituto, o proprietário fiduciário (a Empresa Porto Seguro), fica com a posse indireta do bem, ficando o devedor fiduciante (Cláudio Marcelo Balbino dos Santos) com a posse direta do automóvel e figurando como seu depositário."

6. Dos fatos narrados acima, não é possível concluir que o veículo em discussão tenha sido alienado em momento anterior à penhora efetivada, vez que os documentos juntados aos autos fazem prova do contrário, ou seja, que o automóvel pertencia ao executado.

7. Vale ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito.

8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003145-71.2016.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MARLY APARECIDA BACHUR SERILLO - ME, MARLY APARECIDA BACHUR SERILLO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GALLO - SP97821-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GALLO - SP97821-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003145-71.2016.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MARLY APARECIDA BACHUR SERILLO - ME, MARLY APARECIDA BACHUR SERILLO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GALLO - SP97821-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GALLO - SP97821-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Marli Aparecida Bachur Serillo em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

A apelante alega, em síntese, a impossibilidade da penhora de valor via BACENJUD por se tratar de conta salário, bem como a impossibilidade de penhora total do veículo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003145-71.2016.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MARLY APARECIDA BACHUR SERILLO - ME, MARLY APARECIDA BACHUR SERILLO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GALLO - SP97821-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GALLO - SP97821-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### Da impenhorabilidade do salário

Conforme disposto no art. 833, IV, do CPC (antigo 649, IV, CPC/1973) e jurisprudência do E. STJ, a impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, pelo que é inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salários pelo devedor.

*Art. 833. São impenhoráveis:*

*IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;*

*§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinqüenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MILITAR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SIMPLES. INADIMPLENTO. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DO SOLDADO. ART. 649, IV, DO CPC/1973. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.*

*1. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O recurso não prospera, pois se verifica que o Tribunal de origem decidiu a lide em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do art. 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salários pelo devedor.*

*3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*4. Fica prejudicada análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*5. Recurso Especial não provido." (REsp 1721075/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)*

Sendo assim, tendo em vista que a conta bloqueada (Banco do Brasil, agência 6509, conta corrente nº 19660-6) refere-se à conta salário da apelante (ID nº 63247796, fls. 31) deve-se determinar o desbloqueio dos valores penhorados.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE MÚTUO. INADIMPLENTO. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC/1973. PRECEDENTES.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem está em consonância com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o salário, soldo ou remuneração são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC/1973 (com correspondência no artigo 833, inciso IV, do CPC/2015), regra que encontra exceção apenas na penhora para pagamento de prestação alimentícia. Precedentes: AgInt no REsp 1637265/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6/3/2018; REsp 1608738/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7/3/2017; AgRg no AREsp 792.337/MS, Rel.

Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 6/3/2017.

2. Recurso Especial não provido." (REsp 1731796/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/08/2018)

#### Da penhora do veículo

Em relação à penhora do veículo da apelante, conforme entendimento das Cortes Superiores é possível de penhora da integralidade do bem indivisível, vez que a meação do cônjuge alheio à execução será assegurada após a alienação do bem, nos termos do art. 843, do CPC.

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEAIS DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que eventual nulidade na decisão singular do relator, proferida com fulcro no art. 557 do CPC/1973, fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Interno, pelo órgão colegiado.

3. A jurisprudência do STJ entende que "a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 653-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem" (REsp 1.404.659/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7/4/2014).

4. Recurso Especial não provido." Grifo nosso (REsp 1700587/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Por fim, também não prospera o argumento da apelante em relação ao excesso de penhora, tendo em vista que o valor de avaliação do veículo é inferior ao valor executado.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.

(...)

7. Se, ainda que diante de pagamento integral, logo após a citação, os bens penhorados liminarmente não devem ser liberados, caso haja outras execuções pendentes, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico também não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras Execuções Fiscais não garantidas.

8. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

9. No tocante à alegação de que teria sido descumprido anterior acórdão do Tribunal a quo, o acórdão recorrido é claro ao afirmar que a reserva determinada teve como referência processo específico, não se tendo levado em consideração a possível existência de outras Execuções (fl. 97). Sendo distintos os fatos, não há falar em ofensa ao efeito substitutivo do recurso, tampouco em descumprimento pelo juízo de decisão do Tribunal.

10. Recurso Especial não provido." Grifo nosso (REsp 1319171/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Além disso, após a alienação do bem e quitada a dívida, eventuais valores obtidos a maior, serão devolvidos à apelante.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar a liberação da penhora na conta salário da apelante, nos termos da fundamentação acima.

**É o voto.**

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA CONTA SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA VEÍCULO. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA MEAÇÃO DEPOIS DA ALIENAÇÃO. EXCESSO PENHORA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Conforme disposto no art. 833, IV, do CPC (artigo 649, IV, CPC/1973) e jurisprudência do E. STJ, a impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, pelo que é inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salários pelo devedor.

2. Sendo assim, tendo em vista que a conta bloqueada (Banco do Brasil, agência 6509, conta corrente nº 19660-6) refere-se à conta salário da apelante deve-se determinar o desbloqueio dos valores penhorados.

3. Em relação à penhora do veículo da apelante, conforme entendimento das Cortes Superiores é possível de penhora da integralidade do bem indivisível, vez que a meação do cônjuge alheio à execução será assegurada após a alienação do bem, nos termos do art. 843, do CPC.

4. Por fim, também não prospera o argumento da apelante em relação ao excesso de penhora, tendo em vista que o valor de avaliação do veículo é inferior ao valor executado.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para determinar a liberação da penhora na conta salário da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001975-88.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL FRABANIN PAULISTANA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001975-88.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL FRABANIN PAULISTANA LTDA - ME  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE EDUCACIONAL FRABANIN PAULISTANA LTDA contra decisão que, em sede de Exceção de Pré-Executividade, acolheu a tese de prescrição quinquenal de parte dos créditos tributários e determinou a retificação das certidões de dívidas ativas.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, que a demanda não pode continuar ante a nulidade do título executivo, não sendo passível de correção, bem como tal procedimento somente poderia ocorrer até a decisão em primeiro grau, objeto do presente recurso.

Apresenta a FAZENDA NACIONAL contraminuta na qual sustenta estarem preenchidos os requisitos legais para a constituição das cédulas, já sendo entendimento pacífico na Corte Superior a exclusão de eventual excesso e o prosseguimento da lide fiscal quanto ao remanescente.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001975-88.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SOCIEDADE EDUCACIONAL FRABANIN PAULISTANA LTDA - ME  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, impende frisar o caráter de construção doutrinária jurisprudencial da Exceção de Pré-Executividade, admitida para arguição de matérias de ordem pública, cognoscíveis de plano, prescindíveis de dilação probatória portanto. Das decisões de suas análises que restarem a sua rejeição e continuidade da execução fiscal, cabível o recurso de agravo de instrumento, de acordo com a previsão do parágrafo único do Código de Processo Civil – CPC, vez que não possuem natureza de decisão extintiva com julgamento de mérito nos exatos termos do art. 490 do mesmo diploma.

Não se trata o r. *decisum* guerreado de sentença, a demanda prossegue regularmente e, segundo andamento processual eletrônico do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJ/SP, sequer foram opostos ainda Embargos à Execução, nos quais será possível travar embate sobre as matérias que requerem produção de provas e/ou maior revolvimento das questões levantadas pelo embargante.

Concerne à aventada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no art. 204 do Código Tributário Nacional - CTN, reproduzido pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80, o título regularmente inscrito goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidido por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, as cédulas acostadas preenchem o conteúdo dos requisitos exigidos pela legislação nacional mencionada, respectivamente *in verbis*:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Com efeito, verifica-se que foram atendidas às especificidades (natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos), não havendo qualquer vício que as nulifique.

Neste sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequiando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, 2ª Turma, Rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Ao que se refere à possibilidade, ou até mesmo legalidade, da continuidade de lide executória após declaração de prescrição de parte do crédito tributário, os posicionamentos das Cortes Superiores são claros e pacificados já há tempos, cujos julgados mais recentes abaixo se transcreve:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO POR ENTREGA DE DECLARAÇÃO. FATO NÃO COMPROVADO. SÚMULA 7/STJ. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. COBRANÇA DA PARCELA REMANESCENTE. LEGALIDADE. CFRCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal de crédito referente à contribuição social do salário-educação, nas competências de 07 a 12/1996; 02/1997; 02 a 13/1998; e 01 a 06/1999.

2. Não se constata, na leitura do acórdão recorrido, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Consoante entendimento da Primeira Seção do STJ, a parcial procedência dos Embargos à Execução Fiscal, por força do reconhecimento de excesso na cobrança, não retira a exigibilidade do valor regularmente inscrito na Dívida Ativa, tampouco impõe emenda ou substituição da CDA. "máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidada para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

4. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009).

Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009).

5. Por outro lado, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a veracidade da tese de que o crédito tributário já se encontrava constituído pela entrega de declaração ao Fisco, fato não comprovado no acórdão do Tribunal Regional, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Da mesma forma, é inviável, no âmbito do Recurso Especial, a reforma da conclusão de que "não mais se fazia necessária à produção da prova, seja documental, testemunhal ou pericial, tendo em vista que os documentos anexados ao processo se faziam suficientes para a apreciação da lide" (fl. 435), por exigir revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ). Precedentes do STJ.

7. Quanto aos vícios supostamente presentes no título executivo, o Tribunal a quo consignou: "Não demonstrara a embargante, nos presentes autos, o vício suscitado, que possa levar a nulidade processual, entendendo-se que a CDA preenche os requisitos exigidos em lei" (fl. 437). Também aqui a reforma do acórdão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1442942/PE, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 08/11/16, DJe 17/11/16)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO RELEVANTE. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.*

1. O acórdão proferido no Agravo de Instrumento rejeitou Exceção de Pré-Executividade com base nos seguintes fundamentos: a) não configuração da prescrição porque a constituição do crédito tributário se deu mediante entrega de DCTF em 2003 e a Execução Fiscal ajuizada em 2005, reconhecendo-se que a mora na citação foi imputável ao Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ; b) a inexigibilidade da Cofins demanda dilação probatória, não sendo passível de exame na objeção processual eleita pela parte devedora.

2. Foram opostos Embargos de Declaração, nos quais a recorrente apontou: a) a DCTF entregue em 2003 é meramente retificadora, e ainda assim em caráter parcial - especificamente em relação à Cofins, apenas houve retificação quanto ao primeiro trimestre de 1999, razão pela qual haveria prescrição quanto aos débitos relativos ao período de 01/2000 a 12/2000, não retificados; e b) a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins e seus efeitos sobre a CDA pode ser debatida em Exceção de Pré-Executividade. O Tribunal de origem rejeitou os Embargos de

Declaração.

3. No que se refere ao tema da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins, o STJ possui firme jurisprudência no sentido de que, em razão da subsistência da exigibilidade do tributo (de acordo com a legislação anterior que fica restabelecida em função da inconstitucionalidade da lei que a havia revogado), em sendo possível apurar por cálculo aritmético o excesso, basta a sua exclusão, sem acarretar nulidade na CDA.

4. Por outro lado, em relação ao tema da prescrição, efetivamente o acórdão hostilizado exige complementação. Ao examinar o tema, o órgão colegiado se limitou a confrontar a data de entrega da DCTF e a data de ajuizamento da Execução Fiscal, sem esclarecer se a referida DCTF era retificadora e, em tal hipótese, como se daria a contagem do prazo em relação aos débitos que não teriam sido modificados na declaração retificadora.

5. Recurso Especial parcialmente provido. Determinação de devolução ao Tribunal de origem, para novo julgamento dos aclaratórios. (g.n.)

(REsp 1678824/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 21/11/2017, DJe 19/12/17)

*PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição declarou a extinção da presente execução, ainda que reconhecendo somente a prescrição de parte do débito, à consideração de que a execução foi proposta por intermédio de uma única CDA.

2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.

3. Entretanto, na hipótese dos autos, a alegação de que a execução fiscal deveria prosseguir com relação aos créditos não prescritos não integrou as razões do recurso especial, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo regimental.

4. Nas razões do recurso especial, a Fazenda Nacional limitou-se a requerer a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, de modo que se manteve incólume o fundamento do acórdão recorrido relacionado à necessidade de renovação da CDA que contém parte dos débitos atingidos pela prescrição. O reconhecimento da possibilidade de se dar continuidade à execução, sem haver pedido expresso nesse sentido, resultaria em julgamento extra petita.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1078339/PE, 1ª Turma, Rel. Min(a). Denise Arruda, j. 10/11/09, DJe 01/12/09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE. COFINS E PIS. EXCLUSÃO DO VALOR DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS SUBSTITUIÇÃO DAS CDAs. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.*

1. Hipótese em que a exceção de pré-executividade visava à declaração de nulidade integral das CDAs n. 80.6.15.098873-71 e n. 80.7.15.026329-36, sob o argumento de que as contribuições representadas foram inscritas com inclusão do ISS na base de cálculo.

2. Embora o Juízo de origem tenha acolhido a tese sobre a exclusão do valor do ISS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, considerou que o caso não implicou nulidade dos títulos executivos, mas substituição deles, com prosseguimento da execução fiscal após excluídos os valores declarados inconstitucionais.

3. Evidencia-se, portanto, que a executada decaiu de parte maior do pedido formulado na exceção de Pré-executividade, porquanto a parcela dedutível de ISS corresponde a pequena porcentagem do valor inscrito nas CDAs cobradas.

4. Prosseguindo-se a execução fiscal pelo montante maior, verifica-se incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, por aplicação do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. Agravo de instrumento não provido. (g.n.)

(AI n° 5012759-22.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des(a). Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j. 08/11/19, Pub. 13/11/19)

Desta feita, inexistente, por ora, motivações a embasar a reforma da decisão recorrida; ademais, maiores discussões a respeito do título executivo devem ser travadas em sede de Embargos à Execução.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**É o voto.**

---

**EMENTA**



**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA EM PARTE. CONTINUIDADE DA AÇÃO QUANTO AO VALOR REMANESCENTE DA CDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Primeiramente, impende frisar o caráter de construção doutrinária jurisprudencial da Exceção de Pré-Executividade, admitida para arguição de matérias de ordem pública, cognoscíveis de plano, prescindíveis de dilação probatória portanto. Das decisões de suas análises que restarem a sua rejeição e continuidade da execução fiscal, cabível o recurso de agravo de instrumento, de acordo com a previsão do parágrafo único do Código de Processo Civil – CPC, vez que não possuem natureza de decisão extintiva com julgamento de mérito nos exatos termos do art. 490 do mesmo diploma. No caso em tela, sequer foram opostos ainda Embargos à Execução, nos quais será possível travar embate sobre as matérias que requerem produção de provas e/ou maior revolvimento das questões levantadas pelo embargante.
2. Concerne à aventada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no art. 204 do CTN, reproduzido pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80, o título regularmente inscrito goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidido por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. No caso concreto, as cópias acostadas preenchem a contento os requisitos exigidos pela legislação nacional mencionada. Precedentes TRF4 e TRF3.
3. Ao que se refere à possibilidade, ou até mesmo legalidade, da continuidade de lide executória após declaração de prescrição de parte do crédito tributário, os posicionamentos das Cortes Superiores são claros e pacificados já há tempos. Precedentes STJ e TRF3.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004005-27.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA: SAINT PAUL INVESTIMENTOS LTDA.  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LORIVAL AURELIANO DOS SANTOS - SP355371-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004005-27.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA: SAINT PAUL INVESTIMENTOS LTDA.  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LORIVAL AURELIANO DOS SANTOS - SP355371-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a ordem para que a autoridade proceda à análise conclusiva do Pedido Eletrônico de Restituição (PER/DECOMP) nº 30953.93473.030417.1.2.15-3833, protocolado em 30/04/2017, devendo, por decorrência, a autoridade impetrada praticar os atos subsequentes previstos na IN nº 1717/2017 (artigos 97 e 97-A), no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, salvo se apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a impossibilidade de proceder à análise aqui determinada.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da remessa oficial.

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004005-27.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA: SAINT PAUL INVESTIMENTOS LTDA.  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LORIVAL AURELIANO DOS SANTOS - SP355371-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de mandado de segurança em que a parte impetrante pleiteia a condenação da impetrada a apreciar e decidir os processos administrativos de restituição por ela apresentados, os quais foram protocolados em prazo superior a 01 (um) ano anterior à data do ajuizamento da ação.

A parte impetrada informa nos autos que efetuou a análise dos aludidos processos. Desta forma, correta a r. sentença ao decidir que:

*"Inicialmente, consigo que a despeito de já ter havido apreciação dos pedidos de restituição, não há que se falar em perda superveniente do objeto, uma vez que a análise do pedido administrativo de restituição somente foi realizada em razão da decisão judicial que deferiu o pedido de liminar.*

*No mérito, porque suficiente o exame da questão quando da apreciação do pedido de liminar, adoto como razões de decidir aqueles mesmos fundamentos para tornar definitiva a decisão neste mandamus.*

Deveras, a impetrante protocolou o referido pedido de restituição em 03/04/2017, o qual não foi analisado até o momento, consoante documentos de ID 15475515.

É fato notório que os órgãos fazendários não têm conseguido apreciar os requerimentos administrativos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis, o que tem causado sérias dificuldades aos contribuintes. E não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço acarretar um sacrifício desmesurado aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a ré apreciar os pedidos administrativos em comento.

Como se sabe, até o advento da Lei n.º 11.457/2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784/99), contados da data do término do prazo para a instrução do processo. **A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo, da defesa ou do recurso** (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). In verbis:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Assim, nos termos do artigo supra, a **conclusão de todos os processos administrativos fiscais** protocolados após a vigência da Lei 11.457/07 **deve ocorrer no prazo máximo de 360 dias**, contados dos eventos legalmente apontados (protocolo ou transmissão do pedido, defesa ou recurso), haja vista a especialidade da norma legal apontada.

Trago à colação, decisão proferida em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS N.ºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei n.º 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à míngua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei n.º 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (n.º 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." (TRF4 - REOAC 200871070032029 - REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL - VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - PRIMEIRA TURMA - D.E. 26/01/2010).

Dessa forma, observo que **houve mora** da autoridade impetrada na análise do referido pedido de restituição, vez que protocolado em 03/04/2017, enquanto que o presente feito foi ajuizado em 20/03/2019.

Importante destacar que, uma vez analisado o processo administrativo, **como decorrência lógica**, a Administração deve adotar as medidas (subsequentes) previstas nos artigos 97 e 97-A, inciso III, da **IN/RFB 1717/2017**, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Dispõe o artigo 97 da IN 1717/2017:

Art. 97. No prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que a compensação for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação, compete à RFB adotar os seguintes procedimentos: [\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

I - debitar o valor bruto da restituição, acrescido de juros, se cabíveis, ou do ressarcimento, à conta do tributo respectivo; e [\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

II - creditar o montante utilizado para a quitação dos débitos à conta do respectivo tributo e dos respectivos acréscimos e encargos legais, quando devidos. [\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

§ 1º Na hipótese em que a compensação for considerada não homologada ou não declarada, os procedimentos de que tratam os incisos I e II do caput deverão ser revertidos. [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

(...)

Art. 97-A. Homologada a compensação declarada, expressa ou tacitamente, ou efetuada a compensação de ofício, a unidade da RFB adotará os seguintes procedimentos: [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

I - registrará a compensação nos sistemas de informação da RFB que contenham informações relativas a pagamentos e compensações; [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

II - certificará, se for o caso: [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

a) no pedido de restituição ou de ressarcimento, qual o valor utilizado na quitação de débitos e, se for o caso, o saldo a ser restituído ou ressarcido; e [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

b) no processo de cobrança, qual o montante do crédito tributário extinto pela compensação e, sendo o caso, o saldo remanescente do débito; e [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)

III - expedirá aviso de cobrança, na hipótese de saldo remanescente de débito, ou ordem bancária, na hipótese de remanescer saldo a restituir ou a ressarcir depois de efetuada a compensação de ofício. [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB n.º 1810, de 13 de junho de 2018\)](#)"

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

## EMENTA

**REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO. MOROSIDADE SUPERIOR A 01 (UM) ANO. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Trata-se de mandado de segurança em que a parte impetrante pleiteia a condenação da impetrada a apreciar e decidir os processos administrativos de restituição por ela apresentados, os quais foram protocolados em prazo superior a 01 (um) ano anterior à data do ajuizamento da ação. A parte impetrada efetuou a análise dos aludidos processos. Correto o entendimento adotado na r. sentença.

2. Remessa oficial desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-64.2017.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS  
APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5  
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-64.2017.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS  
APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5  
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da presente ação, assentou que devem as respectivas cotas condominiais serem rateadas perante a Justiça Estadual. Ao fim, determinou que, após o trânsito em julgado, fosse trasladada cópia desta decisão para os autos principais e, após a expedição do alvará de levantamento em favor da CEF dos valores depositados em juízo, fossem remetidos ao Juizado Especial Cível competente para analisar o feito em decorrência do valor atribuído à causa, nos termos do art. 3º, §1º, II, da Lei nº 9.099/95.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF ajuizou Embargos à Execução promovida pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5, nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº nº 5000110-27.2017.403.6133, por meio do qual irrealiza-se contra a cobrança do valor de R\$ 6.816,99 (seis mil, oitocentos e dezesseis reais e noventa e nove centavos) referentes a débitos condominiais que recaem sobre o imóvel registrado sob a matrícula de número 76.661 no 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes-SP.

Em razões de apelação, o condomínio autor refere que quando o valor da causa não superar os 60 (sessenta) salários mínimos deve o Condomínio postular junto ao Juizado Especial Federal, por regra absoluta de competência pelo valor da causa, e não pela pessoa que figura no polo ativo. No processo principal, cujos Embargos foram distribuídos por dependência, o juízo "a quo" já declinou sua incompetência absoluta para julgar a demanda, remetendo ao Juizado Especial Federal – JEF – da Comarca de Mogi das Cruzes para julgar a demanda, como também já foram juntadas outras decisões de declínio de competência da 1ª Vara Federal desta Comarca no mesmo sentido. No mérito, assevera que a natureza propter rem da dívida executada justifica a legitimidade da CEF para responder a ação enquanto administradora do FAR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-64.2017.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS  
APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL JUNDIAPEBA 5  
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA POLIMENO GUERRA - SP245680-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CARLA FELIX THONHOM - SP210937-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos da Súmula 428 do STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

A 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento de conflito de competência, assentou que não há qualquer óbice ao ajuizamento de execução de título extrajudicial em Juizados Especiais Federais quando os valores objetos da ação se amoldarem à hipótese de sua competência e quando não verificada a incidência de nenhuma das exceções que atraem a competência do juízo federal.

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.  
I - Hipótese dos autos que é de execução de título extrajudicial, demanda que não encontra óbice na Lei nº 10.259/01 para processamento perante o Juizado Especial Federal Cível, restando, ademais, preenchidos os demais requisitos previstos na legislação de regência a atrair a competência absoluta do Juizado Especial Federal.  
II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.  
(CC 5030823-17.2018.4.03.0000, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 1ª Seção, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019.)*

O art. 1º da Lei 10.259/01 assenta que aplicam-se aos Juizados Especiais Federais os dispositivos da Lei 9.099/95, que regula os Juizados Especiais Cíveis, naquilo que não houver conflito com suas próprias disposições. O art. 52, IX da Lei 9.099/95, por sua vez, expressamente prevê a possibilidade de oposição de embargos à execução no âmbito do JEC.

Nestas condições, uma vez ajuizada execução no âmbito do JEF, ao se considerar o princípio de que o acessório segue o principal, tampouco haverá óbices à oposição de embargos à execução pela CEF, por representar meio de defesa processado na forma de incidente, que deverá ser apreciado pelo mesmo juízo competente para julgar a execução.

Desta forma, o art. 6º da Lei 10.259/01 deve ser analisado por meio de interpretação lógico-sistemática do microsistema dos juizados especiais, com a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95. Entendimento diverso poderia implicar em risco de decisões e ritos conflitantes, sendo impraticável que os embargos à execução possam ser processados pelo juízo federal comum, enquanto a execução é processada pelo juizado especial.

Neste sentido é a jurisprudência da 1ª Seção deste TRF da 3ª Região:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (COTA CONDOMINIAL). POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de execução de título extrajudicial.*

*II - O artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, não havendo óbice ao processamento de execução de título extrajudicial com fundamento no disposto no artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei 9.099/1995, desde que observado o limite de valor de alçada.*

*III - Entendimento que encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII), cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.*

*IV - No tocante a uma possível oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de meio de defesa previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de incidente, o que afasta a aduzida ilegitimidade.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.*

*(CC 5000137-08.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 1ª Seção, Intimação via sistema DATA: 17/07/2019.)*

Desta forma, ao reconhecer a competência do Juizado Especial Federal para julgar a execução de título executivo extrajudicial, o Juízo Federal já não terá competência para julgar os embargos à execução, o que implica na impossibilidade de analisar a legitimidade passiva da CEF.

Ante o exposto, acolho a preliminar de incompetência suscitada pelo apelante para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos ao JEF, prejudicado o mérito da apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JEF PARA JULGAR A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JEF PARA JULGAR OS EMBARGOS. DECISÃO NULA. PRELIMINAR ACOLHIDA. PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO.

I - Nos termos da Súmula 428 do STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

II - A 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento de conflito de competência, assentou que não há qualquer óbice ao ajuizamento de execução de título extrajudicial em Juizados Especiais Federais quando os valores objetos da ação se amoldarem à hipótese de sua competência e quando não verificada a incidência de nenhuma das exceções que atraem a competência do juízo federal. (TRF3, CC 5030823-17.2018.4.03.0000).

III - O art. 1º da Lei 10.259/01 assenta que aplicam-se aos Juizados Especiais Federais os dispositivos da Lei 9.099/95, que regula os Juizados Especiais Cíveis, naquilo que não houver conflito com suas próprias disposições. O art. 52, IX da Lei 9.099/95, por sua vez, expressamente prevê a possibilidade de oposição de embargos à execução no âmbito do JEC.

IV - Nestas condições, uma vez ajuizada execução no âmbito do JEF, ao se considerar o princípio de que o acessório segue o principal, tampouco haverá óbices à oposição de embargos à execução pela CEF, por representar meio de defesa processado na forma de incidente, que deverá ser apreciado pelo mesmo juízo competente para julgar a execução.

V - O art. 6º da Lei 10.259/01 deve ser analisado por meio de interpretação lógico-sistemática do microsistema dos juizados especiais, com a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95. Entendimento diverso poderia implicar em risco de decisões e ritos conflitantes, sendo impraticável que os embargos à execução possam ser processados pelo juízo federal comum, enquanto a execução é processada pelo juizado especial. (TRF3, CC 5000137-08.2019.4.03.0000).

VI - Desta forma, ao reconhecer a competência do Juizado Especial Federal para julgar a execução de título executivo extrajudicial, o Juízo Federal já não terá competência para julgar os embargos à execução, o que implica na impossibilidade de analisar a legitimidade passiva da CEF.

VII - Acolhida a preliminar de incompetência suscitada pelo apelante para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos ao JEF, prejudicado o mérito da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência suscitada pelo apelante para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos ao JEF, prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001816-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

AGRAVADO: MARTHA MORAIS MINATEL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GOMES PIRES - MG75503

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR, em face de decisão que, em ação ajuizada por MARTHA MORAIS MINATEL, deferiu a antecipação de tutela para determinar à UFSCAR de prover o cargo vago em decorrência da aposentadoria da professora CLÁUDIA MARIA SIMÕES MARTINEZ por redistribuição, senão por nomeação de candidato aprovado em concurso correlato ao Departamento de Terapia Ocupacional, caso entenda que o cargo deva ser prontamente provido.

Sustenta a agravante, em síntese, que, tendo sido aprovada em segunda lugar no concurso objeto do Edital 28, de 03/05/2019, a Agravante não tem direito subjetivo à nomeação.

Aduz, outrossim, que o a redistribuição é ato discricionário da administração e que Departamento de Terapia Ocupacional, na 230ª Reunião Ordinária, deliberou por reafirmar a aprovação do pedido de redistribuição da Professora Paula Giovana Furlan, da Universidade de Brasília para a Universidade Federal de São Carlos, para ocupar a vaga existente em razão da aposentadoria da Professora Cláudia Mari Simões Martinez, pois a docente se dispôs a assumir a área de Atenção Básica e Saúde Coletiva, que é de interesse do Departamento.

Por outro lado, o Departamento de Terapia Ocupacional não acatou a solicitação de redistribuição formulada pela Professora Martha Moraes Minatel visto que o Departamento de Terapia Ocupacional não dispunha de vaga.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a mencionar que a decisão determinou o provimento de cargo vago, o que não procede, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Consigne-se que a decisão esclarece expressamente: "No entanto, não é o caso de o Juízo ordenar a pronta nomeação da parte autora, uma vez que não lhe socorre direito subjetivo em razão de ser a segunda colocada de um concurso de apenas uma vaga, não obstante lhe assista razão ao final caso fique claro que a Administração tem atual interesse em prover a vaga que veio a existir pela aposentadoria da professora CLÁUDIA MARIA SIMÕES MARTINEZ."

A decisão apenas determina que, caso a UFSCAr entenda que o cargo deva ser prontamente provido, que o faça por meio do instituto da nomeação e não da redistribuição.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010596-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JATOBA - AGRICULTURA E PECUARIA S/A, EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO, MARIA JOSE ABREU RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA TEREZA CAETANO LIMA CHAVES - GO20620-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA TEREZA CAETANO LIMA CHAVES - GO20620-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA TEREZA CAETANO LIMA CHAVES - GO20620-A

AGRAVADO: FÁBIO MURA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o Agravante sobre a certidão negativa Id122953120.

Após, conclusos.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento compedido de efeito suspensivo interposto por Nova Aralco Indústria e Comércio S/A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu sua inclusão no polo passivo do feito, como devedora solidária.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não estaria caracterizada sua responsabilidade tributária solidária, ante a ausência de interesse comum no fato gerador das contribuições devidas. Sustenta, ainda, a inocorrência de sucessão empresarial, porquanto teria sido constituída no contexto do plano de recuperação judicial do Grupo Aralco. Argumenta que eventuais bloqueios sobre seu patrimônio inviabilizariam o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do agravo.

Com efeito, a criação da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, embora ostente a finalidade de viabilizar o cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação judicial, caracteriza a sucessão tributária nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A questão referente à responsabilidade tributária por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

...

Para que seja reconhecida a sucessão tributária, portanto, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.*

*1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquira de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.*

*2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.*

*3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.*

*4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.*

*5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).*

*6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.*

*7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.*

*8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0904305-54.1998.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 15/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012)**

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ATUAL EMPRESA ESTABELECIDA NO LOCAL POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO CONFIGURADA A HIPÓTESE DO ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade idêntico ao da empresa executada, não se verifica configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.*

*2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).*

*3. É ômis da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012605-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)**

No caso dos autos, as informações apresentadas no Plano de Recuperação Judicial (ID 107943673) demonstram que as sociedades do grupo, dentre elas a executada na ação originária – Agroazul Agrícola Alcoazul Ltda. – têm suas atividades paralisadas a partir da criação da nova empresa. Corolário disso, é que a criação da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A é o ponto crucial das medidas de recuperação do grupo econômico (item 4 do Plano de Recuperação Judicial), absorvendo todo o ativo do Grupo Aralco:

#### **4. Reestruturação Societária**

**4.1. Constituição da Nova Aralco.** Os Acionistas deverão constituir a Nova Aralco e integralizar o capital da Nova Aralco com as ações representativas do capital das sociedades do Grupo Aralco, e/ou a propriedade de todos os bens e direitos das empresas do Grupo Aralco, observado o disposto neste Plano. (...)

Ademais, muito embora o Código Tributário Nacional afaste a sucessão tributária na hipótese de alienação judicial de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial (§ 1º, inciso II, do artigo 133), a sucessão estará caracterizada se o adquirente for sociedade controlada pelo devedor em recuperação judicial (§ 2º, inciso I, do artigo 133).

No presente caso, além de todos os ativos do Grupo Aralco terem sido adquiridos pela Nova Aralco, que será a holding controladora do Grupo (ID 107943673, item 1.2.45), o estatuto da nova empresa demonstra que as empresas integrantes do grupo econômico e a Nova Aralco compartilham também seus administradores (ID 107943643).

Desse modo, a situação apresentada leva à conclusão de que a criação da Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, não obstante se apresente como medida de reestruturação das sociedades integrantes do Grupo Aralco, com vistas ao pagamento dos credores da recuperação judicial, tem como consequência o esvaziamento da capacidade da executada e demais empresas do grupo de quitarem seus débitos tributários.

De fato, ao alienar a integralidade de seus bens e direitos à nova sociedade, resta à devedora um passivo impossível de ser realizado, pela ausência de ativo e pela paralisação de suas atividades.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., IENCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, VILELA BRAGA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRAGA VILELA PARTICIPACOES LTDA., MCA IENCO PARTICIPACOES LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005907-50.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A  
AGRAVADO: FRANCISCO PEDRO DE OLIVEIRA, JOAQUIM GUEDES, LUIZ CARLOS DA SILVA, ANITA FRANCISCO ROCHA DA SILVA, MARIA ALVES SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interno interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse no feito em razão do comprometimento do FCVS e deve intervir no feito e, consequentemente se a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que é cabível o agravo de instrumento na hipótese.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido do não cabimento do recurso, haja vista que, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, que declinou a competência para julgamento da ação.

Contudo, conforme entendimento da 1ª Turma desta Corte Regional, reconsidero a decisão recorrida, conheço do agravo de instrumento e passo ao seu julgamento de mérito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e-STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de comprometimento do FCVS, restndo evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.



São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025280-96.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAITAN COMERCIO E REPRESENTACAO DE CEREAIS LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO AMARO DA SILVA - SP302275, OSANA MARIA DA ROCHA MENDONCA - SP122930  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**ID 108145124:** Homologo o pedido de desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013090-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INJETAQ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048, no qual foi reconhecida a existência de *repercussão* geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusi

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017643-94.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DIAS DOS SANTOS - MS19564, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A  
AGRAVADO: ROSANGELA DE BARROS FIGUEIREDO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Habitacional do Exército em face da decisão interlocutória que declinou da competência em favor da Justiça Federal da Subseção de Brasília/DF.

A parte agravante alega, em síntese, a violação aos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, bem como a impossibilidade de declínio da competência relativa de ofício.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, não vislumbro a ocorrência de violação à vedação prevista nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Juízo *a quo* apreciou as questões ora suscitadas nos embargos de declaração opostos pela agravante.

No mérito, assiste razão à parte agravante.

Com efeito, a presente demanda é fundada em direito pessoal, devendo ser proposta, em regra, no foro de domicílio do réu, nos termos do artigo 46 do Código de Processo Civil.

Neste contexto, não obstante a existência de cláusula de eleição de foro, por se tratar de hipótese de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do STJ (“*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”), devendo ser suscitado preliminar de contestação pelo réu.

Neste sentido:

*“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PROPOSTA PELA CEF, NO FORO DE DOMICÍLIO DOS EXECUTADOS, TENDO SIDO ESTABELECIDO NO CONTRATO FORO DE ELEIÇÃO. Ainda que existindo cláusula contratual indicando como competente o foro de Mauá, tratando-se a hipótese de competência relativa, há que ser aplicado o enunciado da Súmula 33, do STJ: “a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”, não estando presentes as hipóteses de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, que autorizam o deslocamento da competência (art. 43, do NCPC). Conflito de competência procedente.”*

*(TRF3, CC 5002613-19.2019.4.03.0000, 1ª Seção, Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, DJe 12/06/2019)*

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DERIVADA DO INADIMPLENTO DE CONTRATO BANCÁRIO FIRMADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.*

*1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, em ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal pela qual se pretende o pagamento de dívida derivada do inadimplemento de contrato bancário firmado entre as partes.*

*2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de competência sem provocação da parte contrária.*

*3. É bem verdade que se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da Seção Judiciária onde a parte mantiver conta junto à instituição financeira.*

*4. No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça (“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”).*

*5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada perpetuo jurisdictionis. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).*

*6. Conflito de competência julgado procedente.”*

*(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5001119-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 19/06/2018, Intimação via sistema DATA: 28/06/2018)*

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto.**

P.I.

**São Paulo, 14 de novembro de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001783-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS CESAR PALMA SPINELLI, ELSA ESTELA PALMA SPINELLI, MARCO AURELIO PALMA SPINELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARLOS CESAR PALMA SPINELLI E OUTROS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos agravantes no polo passivo de execução fiscal movida contra a empresa INSTITUTO DE EDUCAÇÃO CARLOS CHAGAS FILHO.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a inatividade operacional da empresa não implica a sua dissolução irregular a autorizar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Pleiteiam concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Na hipótese, há certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais funciona no endereço declarado à Receita Federal há aproximadamente 10 anos.

Não obstante, os Agravantes sustentem que a empresa apenas encontra-se inativa operacionalmente, mas continua a cumprir com suas obrigações acessórias, estando ativa patrimonial e financeiramente. Todavia, nessa análise superficial, verifico que não há documentação comprobatória de que tal situação (inatividade) foi informada aos órgãos fazendários fiscais, não se desincumbindo, assim, do ônus que lhe competia de demonstrar o cumprimento dos requisitos impostos pelo ordenamento pátrio.

Também não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, os Agravantes limitam-se a mencionar genericamente a possibilidade de constrição patrimonial de seus bens, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Ocorre que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes por si só para justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE \_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000333-07.2017.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: LUCIANO APARECIDO PONDIAN  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
INTERESSADO: LUCIANO APARECIDO PONDIAN  
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N  
Advogado do(a) INTERESSADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003332-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: DJR TRANSPORTES E SERVICOS CANAVIEIROS EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003332-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: DJR TRANSPORTES E SERVICOS CANAVIEIROS EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DJR Transportes e Serviços Canavieiros Eireli - EPP em face da decisão interlocutória que recebeu os embargos à execução sem a atribuição de efeito suspensivo.

A parte agravante alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003332-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: DJR TRANSPORTES E SERVICOS CANAVIEIROS EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A parte agravante pleiteia a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pois preenche os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem como há garantia integral da execução fiscal.

Alega, em síntese, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação executiva; a nulidade das CDAs exequendas; a ilegalidade da inclusão do ICMS e ISS no conceito de Receita Bruta para fins de cálculo dos tributos devidos à título de Simples Nacional; a ilegalidade da Taxa do Decreto-lei n. 1.025/1969 e a violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em virtude da multa aplicada. Outrossim, sustenta o risco de dano, pois encontra-se sujeita à alienação dos bens penhorados como prosseguimento da execução fiscal.

Sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, consoante já consignado pelo STJ em sede de recurso repetitivos, *in verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.193.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, REsp 1272827/PE, Primeira Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013)

O artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil (art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973) dispõe, *in verbis*:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Neste contexto, a teor do disposto no artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como do julgado supratranscrito, são requisitos para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal: a) o *fumus boni iuris*; b) o *periculum in mora* e c) a garantia integral do feito executivo.

Neste sentido, já se manifestou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ARTIGO 919 DO CPC. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. GARANTIA PARCIAL DO VALOR EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). 2. Os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo. Excepcionalmente, caso preenchidos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, é permitido ao julgador receber a ação defensiva suspendendo os atos executórios. Assim, além da demonstração da urgência e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, a prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida exequenda é requisito indispensável à atribuição do efeito suspensivo. Precedentes. 3. No caso concreto, o d. magistrado não concedeu o efeito pleiteado sob o argumento de que ainda não ocorreu a garantia integral da execução. 4. A agravante não trouxe elementos para reverter a conclusão exposta pelo Juízo de origem, porquanto não comprovou que a dívida executada - no valor originário de R\$ 1.492.225,51, em dezembro de 2015 - foi suficientemente garantida pela penhora mensal de 5% do seu faturamento. Nesse contexto, não foi cumprido requisito essencial para a concessão do efeito suspensivo aos embargos. 5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 5014237-65.2019.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 13/08/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. 1. O art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil". Não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as disposições do atual Código de Processo Civil. 2. Nos termos do art. 919, § 1º do CPC, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas haver requerimento do embargante e análise da presença dos requisitos pelo magistrado. Precedente do c. STJ, na sistemática dos recursos repetitivos - STJ - AgRg no REsp 1351772. 3. No caso em exame, observa-se ser insuficiente a garantia apresentada sem embargo de que os argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva."

(TRF3, AI 5003747-81.2019.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcio Ferro Catapani, DJe 13/08/2019)

No caso concreto, embora a execução fiscal esteja integralmente garantida, não vislumbro o cumprimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Com efeito, no tocante às alegações do agravante, não verifico, em sede de cognição sumária, vícios nos títulos executivos fiscais passíveis de nulidade, à vista do disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como considerando a presunção de certeza e liquidez dos quais gozavam dívidas ativas, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Quanto às exações em cobro, anoto que a jurisprudência é pacífica no sentido da legalidade dos encargos previstos no Decreto-lei n.º 1.025/1969. Outrossim, a multa cobrada encontra-se devidamente amparada em lei.

No mais, quanto ao argumento sobre a inconstitucionalidade de inclusão do ICMS e ISS no conceito de renda bruta para fins de cálculo da contribuição previdenciária, registro que a referida tese não se aplica aos optantes do Simples Nacional, porquanto a referida sistemática de arrecadação simplificada e facultativa ao contribuinte não possui matriz constitucional, ressaltando-se que a sua base de cálculo é definida pela Lei Complementar n.º 123/06.

Por fim, no tocante ao *periculum in mora*, verifica-se que as alegações da parte agravante são genéricas, não demonstrando a existência atual e concreta do risco de dano irreversível, não autorizando, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A teor do disposto no artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como da decisão proferida pelo STJ, em sede de recursos repetitivo, no REsp 1272827/PE, são requisitos para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal: a) o *fumus boni iuris*; b) o *periculum in mora* e c) a garantia integral do feito executivo.

II. No caso concreto, embora a execução fiscal esteja integralmente garantida, não se vislumbra o cumprimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

III. Quanto ao *fumus boni iuris*, não se verifica, em sede de cognição sumária, vícios nos títulos executivos fiscais passíveis de nulidade, à vista do disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como considerando a presunção de certeza e liquidez dos quais gozam as dívidas ativas, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Quanto às exceções em cobro, a jurisprudência é pacífica no sentido da legalidade dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025/1969. Outrossim, a multa cobrada encontra-se devidamente amparada em lei. No mais, quanto ao argumento sobre a inconstitucionalidade de inclusão do ICMS e ISS no conceito de renda bruta para fins de cálculo da contribuição previdenciária, a referida tese não se aplica aos optantes do Simples Nacional, porquanto a referida sistemática de arrecadação simplificada e facultativa ao contribuinte não possui matriz constitucional, ressaltando-se que a sua base de cálculo é definida pela Lei Complementar nº 123/06.

IV. No tocante ao *periculum in mora*, verifica-se que as alegações da parte agravante são genéricas, não demonstrando a existência atual e concreta do risco de dano irreversível, não autorizando, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011282-61.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: GEMIRA MAGAZINE LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOZANO SPRESSAO - SP331629-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011282-61.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: GEMIRA MAGAZINE LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOZANO SPRESSAO - SP331629-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito executivo.

A parte agravante alega, em síntese, a formação de grupo econômico e a inocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito executivo para as empresas integrantes do grupo econômico e seus sócios.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011282-61.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GEMIRA MAGAZINE LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOZANO SPRESSAO - SP331629-A

## VOTO

Inicialmente, a respeito da solidariedade tributária, prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, in verbis:

*"Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei."*

Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB n.º 971/2009 prevê que:

*"Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica."*

Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A jurisprudência desta Corte entende que não basta o interesse econômico entre as empresas de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015.*

*2. No caso, se o fato gerador ocorreu em 2003, não há como admitir que outra empresa constituída no ano de 2004 seja responsabilizada por este ato de terceiro.*

*3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1340385/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013.*

*2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015.*

*3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/09/2015)*

Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral), in verbis: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, confundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever: Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

*1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se recupera a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005.*

2- A existência de título executivo (CDA), comprovatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97.

3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserta no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida.

4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional.

6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo.

7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial.

8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal.

9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância.

10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe 18/05/2016) (g. n.)

**AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substância do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016) (g. n.)

Sobre a matéria, ainda, colaciono o entendimento adotado pelo C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.

2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.

3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 89618/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18/08/2016)

No caso dos autos, todavia, entendo que o conjunto probatório se mostra frágil, posto que não há elementos contundentes de que a empresa agravada tenha sido sucedida pelas empresas as quais se pretende incluir no polo passivo ou que estas compõem uma relação de controladora/controlada e exerçam suas atividades de forma coordenada, como compartilhamento da estrutura administrativa e de funcionários, bem como não há demonstração de confusão patrimonial no caso, não restando demonstrados os requisitos para a inclusão das empresas descritas no polo passivo da execução fiscal.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração opostos.

**É como voto.**



---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

II. Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral).

III. Deste modo, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

IV. No caso dos autos, todavia, o conjunto probatório se mostra frágil, posto que não há elementos contundentes de que a empresa agravada tenha sido sucedida pela empresa que se pretende incluir no polo passivo ou que ambas compõem uma relação de controladora/controlada e exerçam as suas atividades de forma coordenada, com o compartilhamento da estrutura administrativa e de funcionários, bem como não há demonstração de confusão patrimonial no caso, não restando demonstrados os requisitos para a inclusão de terceira empresa no polo passivo da execução fiscal.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001662-58.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS  
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001662-58.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS  
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Marco Antonio de Araujo em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é servidor do INSS e que faz jus à progressão funcional com o interstício de doze meses, sendo devido o pagamento das diferenças remuneratórias devidas dos últimos cinco anos, acrescidas de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001662-58.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS  
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preliminarmente, conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.*

*2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).*

*4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.*

*5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.*

*6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo de direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.*

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

*8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)*

É exatamente o que se trata no presente caso. Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Ressalte-se que foi celebrado o acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

*Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.*

*§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

*Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).*

*I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

*Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

*Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.*

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprir destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.*

[...]

*3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.*

*1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.*

[...]

*II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.*

[...]

*(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)*

*ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.*

*1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.*

*2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.*

*3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.*

*1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.*

*2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.*

*3. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)*

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVIÊNICA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 3.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente do pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à progressão funcional com o interstício de 12 (doze) meses e o seu direito às diferenças pecuniárias oriundas desta progressão, observado o período inscrito quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, cujos valores deverão ser atualizados com juros e correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverte-se os ônus de sucumbência, condenando-se a parte ré ao pagamento das custas, isentas na forma da lei, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, §§3º, inciso I e 4º, inciso III, do CPC.

É o voto.

## EMENTA

### **APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.".

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à progressão funcional com o interstício de 12 (doze) meses e o seu direito às diferenças pecuniárias oriundas desta progressão, observado o período imprescrito quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, cujos valores deverão ser atualizados com juros e correção monetária. Tendo em vista a reforma da r. sentença, inverteu-se os ônus de sucumbência, condenando-se a parte ré ao pagamento das custas, isentas na forma da lei, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, §§3º, inciso I e 4º, inciso III, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030463-48.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: PERSIO LUIZ AGATELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A  
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PERSIO LUIZ AGATELI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.

Defende a inconstitucionalidade da inclusão do agravante como corresponsável tributário com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo C. STF e posterior revogação pela Lei nº 11.941/09. Argumenta que a agravada não comprovou a prática pelo agravante de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do CTN, tampouco eventual condenação por crime falimentar, tendo ocorrido apenas a falta de pagamento do tributo.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. I – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadrava nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (ERESP 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; ERESP 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."*

*(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)*

Registro, ademais, que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (CTN, artigo 135), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Quanto ao tema, tenho por indispensável a prova de que tenha o dirigente agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, não se incluindo nestes o simples inadimplemento do tributo. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. HIPÓTESE DOS AUTOS DE MERO INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 – LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos). 2. Todavia, deve-se observar o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em tese, permite-se o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN). 3. Caso em que o Tribunal de origem firmou-se na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal diante do simples inadimplemento das parcelas referentes ao FGTS, portanto, contrário ao entendimento dessa Corte.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1455645/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/11/2014)

Situação diversa é aquela em que a dissolução irregular da sociedade é devidamente comprovada por meio de diligência realizada por Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435/STJ:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação em 03.11.1998 o sr. Oficial de Justiça certificou que "CITEI DINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA., na pessoa de PERSIO LUIZ AGATELI, e GEIZA PLANELIS AGATELI e PERSIO LUIZ AGATELI", tendo retornado posteriormente em 13.11.1998, ocasião em que certificou ter deixado de proceder à penhora "em virtude de não ter localizado bens em nome dos executados que pudessem ser penhorados" (Num. 107389606 – Pág. 12). Consignou também ao final de sua certidão que a executada se encontrava desativada e indicou o atual endereço (Rua Wilson Troncoso 475, Birigüí).

Entendo, contudo, que diversamente do quanto consignado na decisão agravada, não restou comprovada a alegada dissolução irregular da empresa que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores. Como efeito, não certificou o sr. oficial de justiça não ter localizado a empresa executada – pelo contrário, certificou sua citação – tampouco que no endereço se encontrava estabelecida outra empresa, mas apenas que não encontrou bens suficientes para garantia do crédito tributário e ainda indicou novo endereço da empresa.

Destarte, não tendo sido devidamente comprovada a dissolução irregular por certidão lavrada por oficial de justiça, tenho que o redirecionamento da pretensão executiva ao agravante se mostra indevida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004997-70.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALDO SEDRA FILHO - SP36296

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004997-70.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.004997-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO	: SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI > SP
No. ORIG.	: 00049977020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requerem acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

#### VOTO

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.



Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Além, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guareado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal.

É o voto.

**VALDECI DOS SANTOS**

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004997-70.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.004997-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: TOLEDO DO BRASIL IND/DE BALANÇAS LTDA
ADVOGADO	: SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ-> SP
No. ORIG.	: 00049977020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração da União e da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

**VALDECI DOS SANTOS**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-02.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando a exclusão dos valores referentes ao ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)*

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 00033595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).*



CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJP n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025558-34.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: MARCOS DE OLIVEIRA SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE OLIVEIRA SANTOS - SP123584  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

No prazo de 15 (quinze) dias, comprove o Agravante, a tempestividade do recurso, mediante apresentação de certidão que demonstre suas alegações no sentido de que não foi intimado da decisão agravada, publicada no dia 30/08/2017, somente tendo dela ciência quando fez carga dos autos em 20/09/2018.

Após, conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025666-29.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: LAIS DE TOLEDO KRUCKEN PEREIRA, LIDIA MARIA DE TOLEDO KRUCKEN MULLER, BERENICE DE TOLEDO KRUCKEN MARTIN  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERENICE DE TOLEDO KRUCKEN MARTIN - SP203165  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERENICE DE TOLEDO KRUCKEN MARTIN - SP203165  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERENICE DE TOLEDO KRUCKEN MARTIN - SP203165  
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001105-94.2017.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca do acordo noticiado pela parte devedora, bem como sobre o pedido de extinção do processo nos termos do art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o pagamento demonstrado nos autos (ID 102908699).  
Int.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032986-33.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: OLIVIA PEREIRA GOMES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CALILABRAO MUSTAFASSEM - SP146740  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS - SP308044-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Olivia Pereira Gomes em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a manutenção da agravante na posse do imóvel até ulterior decisão judicial.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso e, consequentemente, dos respectivos embargos declaratórios.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento e dos embargos de declaração, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-94.2015.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CLEIDE DE SANTANA RODRIGUES AMORIM, I. S. P. A., E. S. P. A., J. S. P. A.  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: CLEIDE DE SANTANA RODRIGUES AMORIM

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA

#### DESPACHO

Sobreveio nos autos informação de existência de ação autônoma que objetiva anular a decisão administrativa que excluiu o cônjuge da parte autora do serviço público, com sentença no sentido de que a União suspenda os efeitos da portaria que determinou o afastamento dos quadros da ABIN (processo n. 5004459-32.2018.4.03.6103, 3ª Vara Federal de São José dos Campos).

Consta que a referida demanda foi julgada procedente em primeiro grau, estando atualmente em fase recursal, sob a relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Peixoto Júnior, desta Colenda Segunda Turma (processo n. 5004459-32.2018.4.03.6103).

Como bem apontado pela União Federal, ainda que as duas ações tenham autores diversos (nesta, a esposa e os filhos do Sr. Sergio e, nos autos de São José dos Campos, o próprio Sr. Sérgio), os feitos estão intrinsecamente relacionados, de forma que oportuna a suspensão da presente demanda, em consonância com o disposto no Código de Processo Civil no art. 313, V, até que se profira decisão relativamente ao apelo da União contra a sentença proferida no processo n. 5004459-32.2018.4.03.6103, proposta junto à 3ª Vara Federal de São José dos Campos.

Dessa maneira, suspendo o presente feito até que transite em julgado o processo n. 5004459-32.2018.4.03.6103.

P.I.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032261-44.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: POLY EASY COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **POLY EASY COMERCIAL LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução movida em seu desfavor pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"1 Não conheço da exceção de pré-executividade arguida quanto à alegada inconstitucionalidade e ilegalidade da "inclusão de verbas indevidas na base de cálculo das contribuições previdenciárias", que, segundo a empresa executada, acarretariam a nulidade da CDA objeto da petição inicial (ff. 15/31 e 36/43), sobre a qual se manifestou a exequente (ff. 32-verso/33 e 45/59).*

*Não se trata de matéria cognoscível de ofício nem que permita a análise plena por este Juízo independentemente de dilação probatória. A via processual eleita restringe-se aos vícios objetivos do título executivo referentes à certeza, liquidez e exigibilidade aferíveis de plano pelo julgador, e às questões de ordem pública, em face das quais deve o Juiz pronunciar-se de ofício. A análise das bases de cálculo questionadas impescinde de dilação probatória.*

*Desde já fica indeferido eventual pedido de reconsideração, cuja pretensão deverá ser vertida na forma do pertinente recurso, caso assim interesse.*

*Em remate, em observância aos princípios da razoável duração do processo, da boa-fé e da cooperação processual, atente-se para as hipóteses de cabimento de embargos de declaração. Não caberá a oposição para o fim precípua de se obter mera reconsideração do teor da decisão, mediante pretensão de nova conclusão em sentido contrário. Também não caberá em face de contradição externa à decisão, ou seja, havida entre ela e precedente jurisprudencial, ou dispositivo normativo, ou ainda prova não essencial carreada aos autos. De igual modo, não caberá contra omissão relacionada a esses elementos de cotejamento acima referidos. Desse modo, os embargos serão considerados meramente protelatórios se não observarem os estritos requisitos de cabimento, circunstância que induzirá a imposição sancionatória do art. 1026, 2º, do CPC.*

*Sem custas e honorários neste incidente.*

*3 Dê-se vista à União (PFN), pelo prazo de 10 dias.*

*Em caso de inexistência de requerimentos diversos ou de existência de requerimento de suspensão com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, desde logo promova-se o arquivamento, que já fica deferido, sendo desnecessária nova intimação.*

*Publique-se. Intime-se."*

Alega o agravante, em síntese, que a tese relativa à incidência de verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, especialmente sobre os valores de natureza indenizatória creditados ao trabalhador, que não possuem relação com a hipótese de incidência definida constitucionalmente no artigo 195 da CF/88, não depende de dilação probatória, mas sim da aplicação da jurisprudência do STF e STJ ao caso concreto. Discorre sobre tais verbas. Requer a extinção da execução fiscal, em razão da nulidade dos títulos que a embasam, em razão da inclusão de valores que não podem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pela empresa, sob pena de violação ao disposto no artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, concedendo-se tutela antecipada para que a execução seja suspensa até o julgamento do recurso.

#### **Decido.**

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).*

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. Em princípio, a CDA apresentada atende os requisitos legais, sendo clara quanto aos dados nela constantes e cobranças que leva a efeito.

A matéria não está adequadamente proposta pela parte exipiente, que apenas discorreu de maneira genérica sobre as contribuições que entende indevidas. Suas alegações, enfim, demandam dilação probatória. Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO.**

**NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA**

**EXEQUENTE. INVIALIBILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE (988) Nº 0000457-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AUTOR: SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS-ADMINISTRADORES EM EDUCACAO DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - SINTUNIFESP

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

RÉU: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor da r. decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Relator da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

### DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores Técnico-administrativos em Educação das Instituições Federais de Ensino Superior (SINTUNIFESP) em face da Universidade Federal de São Paulo, como objetivo de assegurar aos servidores associados, participantes de movimento grevista, o direito ao Adicional por Plantão Hospitalar (APH), sem a incidência das restrições contidas na Resolução nº 03/2017, do Conselho Gestor do Hospital São Paulo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do dissídio coletivo de greve, baixando-se os autos ao MM Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, para regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A presente ação civil pública foi proposta pelo Sindicato autor objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade dos artigos 7º, 2º e 14, §2º, da Resolução nº 03, de 17.11.2017 do Conselho Gestor do Hospital São Paulo.

Colhe-se dos autos que, após apresentação de contestação, o juízo de origem declinou da competência em favor deste E. Tribunal, considerando precedente do E. STF no sentido de que "as greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais".

Como bem assinalou o Ministério Público Federal, "a presente demanda não pode ser qualificada como "Dissídio Coletivo de Greve" (...) na medida em que não se trata de discussão atinente a legalidade ou abusividade de movimento grevista, ou questões a ele diretamente conexas".

Da leitura da petição inicial extrai-se que o objeto desta demanda (*impugnação de ato administrativo que restringe fruição de plantões hospitalares em duas situações específicas, quais sejam, exercício de direito de greve e afastamento por motivo de saúde*) não guarda qualquer relação com aspectos fáticos ou jurídicos de determinado evento grevista, o que atrairia à hipótese a aplicação do precedente em que se apoiou a decisão singular que declinou da competência em favor deste E. Tribunal. Cuida-se, em verdade, de ação declaratória de ilegalidade e inconstitucionalidade de ato administrativo (Resolução nº 03, de 17.11.2017 do Conselho Gestor do Hospital São Paulo), que deverá ser processada e julgada pela primeira instância da Justiça Federal.

Nesse contexto, acolho integralmente os termos do bem lançado parecer ministerial de fls. 116/119, para não conhecer do presente "dissídio coletivo de greve", devendo ser remetidos os autos à 1ª Vara Federal Cível de São Paulo para regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, não conheço do dissídio coletivo de greve, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

**COTRIM GUIMARÃES**  
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5015941-50.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]



Advogado do(a) IMPETRANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL  
INTERESSADO: AURO SERGIO SOARES 10102768838, AURO SERGIO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL  
INTERESSADO: AURO SERGIO SOARES 10102768838, AURO SERGIO SOARES

O processo nº 5015941-50.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025954-47.2009.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: SUPER VISAO PERICIAS E VISTORIAS LTDA, BECAR MULTIMARCAS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS ANTONIO - SP203465-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRISTINA VIESTEL - SP219130  
APELADO: VILMAR DE JESUS SILQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BONILHA AMARANTE - SP256743  
Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPER VISAO PERICIAS E VISTORIAS LTDA, BECAR MULTIMARCAS LTDA - ME  
APELADO: VILMAR DE JESUS SILQUEIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0025954-47.2009.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002868-95.2010.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: MARLENE CRUZ  
Advogado do(a) APELANTE: CELIO ROBERTO GOMES DOS SANTOS - SP277029-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogados do(a) APELADO: WILSON FERNANDES MENDES - SP124143-A, LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA LONGO - SP167555-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A  
INTERESSADOS: LUCIANA MARIA JOSÉ REIS, MARCOS FABIANO JOSÉ

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARLENE CRUZ  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
INTERESSADOS: LUCIANA MARIA JOSÉ REIS, MARCOS FABIANO JOSÉ

O processo nº 0002868-95.2010.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014811-62.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: OLAVO EGYDIO MONTEIRO DE CARVALHO, JEFFREY COPELAND BRANTLY  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: BELMEQ ENGENHARIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: OLAVO EGYDIO MONTEIRO DE CARVALHO, JEFFREY COPELAND BRANTLY  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: BELMEQ ENGENHARIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 0014811-62.2008.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000632-86.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: INSTITUTO HYGIA SAUDE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL CAVALCANTI DE OLIVEIRA - SP320197

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: INSTITUTO HYGIA SAUDE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

O processo nº 5000632-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033277-36.2010.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: KASUAL EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: KASUAL EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0033277-36.2010.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002308-87.2010.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FUAD MATTAR  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUAD MATTAR  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0002308-87.2010.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010666-86.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CELIA MARIA DE MELO BANNITZ JACUBOSKI  
Advogado do(a) AGRAVADO: KEVIN BANNITZ JACUBOSKI - SP400498  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: CELIA MARIA DE MELO BANNITZ JACUBOSKI

O processo nº 5010666-86.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016103-11.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SOLANGE GOMES  
CURADOR: MARCO ANTONIO GOMES  
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA FERNANDA STACCIARINI LEVY - SP280214, JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI - SP104328-A, ALESSANDRA FERNANDA STACCIARINI - SP380669,  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: SOLANGE GOMES  
CURADOR: MARCO ANTONIO GOMES

O processo nº 5016103-11.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002926-93.2004.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: FUNDAÇÃO UBALDINO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS - SP21179  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO UBALDINO DO AMARAL  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0002926-93.2004.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008344-50.2006.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: JORGE ROBERTO DE LIMA, ALESSANDRA OLIVEIRA DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: JAIR BELMIRO ROCHA - SP34393  
Advogado do(a) APELANTE: JAIR BELMIRO ROCHA - SP34393  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JORGE ROBERTO DE LIMA, ALESSANDRA OLIVEIRA DE LIMA  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0008344-50.2006.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005076-61.2010.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: LUIZ ANTONIO FAUSTINO, SUELI DE SOUZA FAUSTINO  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDNO MALTONI JUNIOR - SP229275-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDNO MALTONI JUNIOR - SP229275-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIZ ANTONIO FAUSTINO, SUELI DE SOUZA FAUSTINO  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0005076-61.2010.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010276-86.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADUREIRA ITAIM LANCHONETE LTDA

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MADUREIRA ITAIM LANCHONETE LTDA

O processo nº 5010276-86.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021761-84.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A  
AGRAVADO: JULIANO LUIZ PEREZ GOMES  
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARLENE ALBIERO LOLLI GHETTI - MS11115, WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: JULIANO LUIZ PEREZ GOMES  
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

O processo nº 5021761-84.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024359-11.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A  
AGRAVADO: FRANCISCA EVA ORGAIDE, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS - CNPJ: 33.054.826/0001-92 (INTERESSADA)  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: FRANCISCA EVA ORGAIDE, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS - CNPJ: 33.054.826/0001-92 (INTERESSADA)

O processo nº 5024359-11.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000390-93.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A  
AGRAVADO: ITAMAR BARBOSA DE AMORIM

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
AGRAVADO: ITAMAR BARBOSA DE AMORIM

INTERESSADA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000390-93.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016343-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

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

AGRAVADO: AMARA MARIA DA SILVA, JOSE PAULINO DE FRANCA, MARIA AURELIANO BARNABE OLIVEIRA, GENESIO BUENO DE OLIVEIRA, ANTONIO SOUZA BARRETO, APARECIDO LOURENCO, PEDRO YETSUNO ISHIY, JESUINO PINHEIRO DA SILVA, ANTONIO BATISTA BRANCO SOBRINHO, MARIANE MARINHO PAGADIGORRIA, CLEUSA APARECIDA ALVES SILVA, ANTONIO ADAO MAZZON, SEVERINA NOGUEIRA DE LIMA, APARECIDA DE OLIVEIRA DE GODOY, LAZARO BUENO, FABIANA RUIZ RAULI, LUIZ ALPONTI, DIONISIO SAVIO, MARIA JOSE PAES MAZZON, JOSE REINALDO DE ALMEIDA, JOAO BATISTA CERVE, BENEDITO VASQUES, SUELI MONDONI MARCONATO, ESPÓLIO DE ZORAIDE DE OLIVEIRA, TEREZA VITOR ALEIXO

ESPOLIO: CLARISSE DE FATIMA VITOR ALPONTE, SANDRA MARIA VITOR, FRANCISCO VITOR, BENEDITA VITOR ROSA, SANTA VITORIO DA ROSA, NEUSA DONIZETTI VITOR CAZENAVES

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CHRISTINA BARBOSA FEDATO - SP150548-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SIBELE SENA CAMPELO - RJ65112

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

AGRAVADO: AMARA MARIA DA SILVA, JOSE PAULINO DE FRANCA, MARIA AURELIANO BARNABE OLIVEIRA, GENESIO BUENO DE OLIVEIRA, ANTONIO SOUZA BARRETO, APARECIDO LOURENCO, PEDRO YETSUNO ISHIY, JESUINO PINHEIRO DA SILVA, ANTONIO BATISTA BRANCO SOBRINHO, MARIANE MARINHO PAGADIGORRIA, CLEUSA APARECIDA ALVES SILVA, ANTONIO ADAO MAZZON, SEVERINA NOGUEIRA DE LIMA, APARECIDA DE OLIVEIRA DE GODOY, LAZARO BUENO, FABIANA RUIZ RAULI, LUIZ ALPONTI, DIONISIO SAVIO, MARIA JOSE PAES MAZZON, JOSE REINALDO DE ALMEIDA, JOAO BATISTA CERVE, BENEDITO VASQUES, SUELI MONDONI MARCONATO, ESPÓLIO DE ZORAIDE DE OLIVEIRA, TEREZA VITOR ALEIXO

ESPOLIO: CLARISSE DE FATIMA VITOR ALPONTE, SANDRA MARIA VITOR, FRANCISCO VITOR, BENEDITA VITOR ROSA, SANTA VITORIO DA ROSA, NEUSA DONIZETTI VITOR CAZENAVES

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5016343-34.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008571-60.2012.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: SARA DA SILVA DICK, UNIAO FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO GUEDES DE AMORIM FILHO - RR451  
APELADO: DELAIR SALETE DOS SANTOS RIBEIRO, SARA DA SILVA DICK, UNIAO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL GOULART - MS11947  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GUEDES DE AMORIM FILHO - RR451  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SARA DA SILVA DICK, UNIAO FEDERAL  
APELADO: DELAIR SALETE DOS SANTOS RIBEIRO, SARA DA SILVA DICK, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0008571-60.2012.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000420-31.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A  
AGRAVADO: ANTONIO MESSIAS DE TOLEDO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PIERRASSO - SP311059  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
AGRAVADO: ANTONIO MESSIAS DE TOLEDO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000420-31.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001993-80.2009.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: FLORISVALDO VARGAS  
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR NUNES DA SILVA - MS12293-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: FLORISVALDO VARGAS

O processo nº 0001993-80.2009.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009749-25.2009.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: MARCELO SCHMIDT SIMOES  
Advogado do(a) APELANTE: ZANEISE FERRARI RIVATO - SP56176  
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCELO SCHMIDT SIMOES  
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0009749-25.2009.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021391-41.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HOCCA BAR LTDA - EPP, HOCCA BAR LTDA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: ADEMIR JOSE DE ARAUJO - SP114772, EVALDO ROGERIO FETT - SP84943  
Advogados do(a) APELADO: ADEMIR JOSE DE ARAUJO - SP114772, EVALDO ROGERIO FETT - SP84943  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: HOCCA BAR LTDA - EPP, HOCCA BAR LTDA - EPP

O processo nº 5021391-41.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007582-54.2012.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: FATIMA ROZANA MOREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NILZA LEMES DO PRADO - MS11669  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GERSON MENDES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA - MS8505  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FATIMA ROZANA MOREIRA  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GERSON MENDES DE ALMEIDA

O processo nº 0007582-54.2012.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034576-86.2007.4.03.6100



RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: JOSE CARLOS LEITE DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO DE ALMEIDA - SP135631-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS LEITE DA SILVA  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0034576-86.2007.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006483-79.2008.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: RODRIGUES & AMOROSO PRAIA GRANDE LTDA - ME

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: RODRIGUES & AMOROSO PRAIA GRANDE LTDA - ME  
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 0006483-79.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015874-21.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MAGALI VICENTE PROENCA  
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE DE ARAUJO PEDROSA - SP316514-A, IVONE MARIA ROCHA GARCIA - SP168877-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: MAGALI VICENTE PROENCA

O processo nº 5015874-21.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017774-08.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: J G DOS SANTOS JUNIOR - ME  
Advogado do(a) APELANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A  
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: J G DOS SANTOS JUNIOR - ME  
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 0017774-08.2010.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021745-62.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: MONICA IRENE GIACON  
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ GIACON - CPF 022.566.908-06  
Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO RIBEIRO ALVES - SP130509-A, REINALD BUENO SANTOS - SP334370,  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
INTERESSADO: MONICA IRENE GIACON  
AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ GIACON - CPF 022.566.908-06

O processo nº 5021745-62.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010016-73.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MANOEL ANTONIO RODRIGUES, MANOEL ROBERTO RODRIGUES, MANOEL FAUSTO RODRIGUES, NETWORK PREPARACAO DE DOCUMENTOS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL ANTONIO RODRIGUES JUNIOR - SP300425  
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS ROBERTA LOPES - SP318215  
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DE MORAIS PALOMBO - SP282588-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS ROBERTA LOPES - SP318215  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: MANOEL ANTONIO RODRIGUES, MANOEL ROBERTO RODRIGUES, MANOEL FAUSTO RODRIGUES, NETWORK PREPARACAO DE DOCUMENTOS LTDA - ME

O processo nº 5010016-73.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016942-62.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL





## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVIÇOS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVIÇOS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVIÇOS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVICOS MEDICOS S.A

APELADO: CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., CENTRO PAULISTA DE ONCOLOGIA S.A., ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVIÇOS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVIÇOS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVIÇOS MEDICOS S.A, ONCOCLINICAS DO BRASIL SERVICOS MEDICOS S.A, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003911-50.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002770-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO CARDOSO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBA SOARES DE AGUIAR - ES4241

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO CARDOSO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002770-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027548-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA PEREIRA REIS - SP147966-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027548-30.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006527-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/02/2020 217/1471

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA ANTUNES VENIER - SP234221-A  
APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ITAIPAVA MORUMBI  
Advogado do(a) APELADO: PLÍNIO RICARDO MERLO HYPOLITO - SP204347  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ITAIPAVA MORUMBI

O processo nº 0006527-25.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004723-44.2012.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ESTORIL  
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA MOURE SIMAO CURY - SP88721  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RENATO FERREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ESTORIL  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RENATO FERREIRA DA SILVA

O processo nº 0004723-44.2012.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006275-44.2012.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A  
APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL SUELY  
Advogado do(a) APELADO: FRANCO DELLA VALLE - SP216186-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL SUELY

O processo nº 0006275-44.2012.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006422-74.2011.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: FERNANDO BARALDI  
Advogado do(a) APELANTE: JULIO NUNES DA SILVA - SP57193  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: FERNANDO BARALDI  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0006422-74.2011.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006855-08.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: RUKKA SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FRAGA MATHIAS NETTO - SP309227  
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
Advogado do(a) APELADO: ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA - SP202693-B  
OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: RUKKA SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME  
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 0006855-08.2011.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 14:00:00  
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016243-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
AGRAVADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A  
ADVÓGADO do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR

### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-14.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: IRACI GENESIO CAETANO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-14.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: IRACI GENESIO CAETANO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Iraci Genésio Caetano em face da União Federal, com vistas à compensação de danos morais decorrentes de atos praticados durante o regime militar.

De acordo com a inicial, no ano de 1983, ao participar de amplo movimento paredista, a autora foi arbitrariamente demitida da PETROBRÁS, por motivos estritamente políticos.

Sustenta-se que, a despeito do ulterior reconhecimento administrativo de sua condição de anistiada política, a demandante não foi compensada pelos constrangimentos decorrentes da demissão, tais como: dificuldades de recolocação profissional, "exílios" psicossocial e econômico, exclusão social, dentre outros.

Regularmente citada, a União Federal contestou o feito. Sustentou a prejudicial de prescrição e, quanto ao mérito propriamente dito, pugnou a improcedência do pedido.

A autora apresentou réplica.

O juízo *a quo* cancelou a audiência de conciliação e instrução anteriormente designada.

A sentença reconheceu a prescrição da pretensão autoral, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, a autora sustentou a imprescritibilidade da pretensão deduzida nos autos, na medida em que relacionada à violação de direitos fundamentais de anistiado político. Superada a prejudicial de mérito, requereu o retorno dos autos à origem para a produção de prova testemunhal ou, subsidiariamente, o imediato julgamento de procedência do pedido, considerados os precedentes jurisprudenciais e os documentos colacionados aos autos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-14.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: IRACI GENESIO CAETANO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos:** Trata-se de recurso de apelação interposto por Iraci Genésio Caetano em face da sentença que reconheceu a prescrição da pretensão reparatória de danos morais suportados à época da ditadura militar.

Preliminarmente, cumpre asseverar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO QUANTO AO MÉRITO. 1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam de duzir a contento suas pretensões. 2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 4. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16). 5. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. 6. Recurso Especial parcialmente provido". (REsp 1664760/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (grifei)

Nesse sentido, também tem decidido este E. Tribunal. Veja-se:



"CIVILE PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. IMPRESCRITIBILIDADE. VIA ADMINISTRATIVA. DUPLICIDADE DE INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA. 1 - Cuida-se de apelações interpostas pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelo autor contra sentença de improcedência emanada de indenização por danos morais decorrentes de perseguição e tortura sofridos à época do Regime Militar. 2 - O apelo da Fazenda do Estado de São Paulo não comporta conhecimento, porquanto ausente interesse recursal, além de apresentar razões absolutamente dissociadas da sentença. Isso porque, embora tenha logrado êxito, a Fazenda Estadual recorreu a partir da equivocada premissa de que teria sucumbido. 3 - A prejudicial de mérito arguida em contrarrazões merece ser afastada, vez que pacífica a orientação nos Tribunais Superiores acerca da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas ao longo do regime militar no Brasil (...)" (TRF3, Processo nº 0014470-64.2011.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 25.08.2016, e-DJF3 02.06.2017)

Indo adiante, consta da petição inicial que a autora era funcionária da Petrobrás, tendo sido demitida em razão do movimento grevista deflagrado no ano de 1983 na REPLAN – Refinaria de Petróleo de Paulínia, SP.

Conforme se verifica dos autos, a autora teve reconhecida sua condição de anistiada política por meio da Portaria n.º 378, de 16 de fevereiro de 2007, do Ministério de Estado da Justiça.

Pois bem, registre-se que o art. 2º da Lei nº 10.559/02, que estabeleceu o regime do anistiado político, dispõe o seguinte acerca do tema:

"Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram

(...)

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores". (grifei)

Por sua vez, o art. 1º, inciso V, do mesmo diploma legal, determinou a "reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político".

Mais do que evidente, portanto, que a demissão da autora da Petrobrás - Petróleo Brasileiro S.A, em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos

O artigo 5º, inciso X, da Magna Carta, dispõe que, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação."

A lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, pres

In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º,

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DI

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPEC

Cumprasseverar que a condenação não deve ir além, a impedir o enriquecimento sem causa, tampouco ser fixada aquém, de modo a cobrir atos ilegais, sendo que o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sujeito à incidência

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes da Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRI

Em casos semelhantes, este Tribunal decidiu de maneira idêntica:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO. POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO CUMULAÇÃO

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ART. 37, §6º, DA CF. DEMISSÃO NA ÉPOC

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para afastar a prescrição e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00.

É como voto.

Adoto o relatório do eminente relator.

Peço vênia, contudo, para divergir de seu voto.

Como bemanotou o relator, a jurisprudência pátria é firme e remansosa no sentido de serem imprescritíveis as pretensões compensatórias de dano moral decorrentes de graves violações aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana, como as discutidas na hipótese, não se aplicando o Decreto-Lei nº 20.910/32 e nemo Código Civil. Confira-se:

**“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OC**

*1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.*

*2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

(...)

(STJ, REsp 1664760/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.06.2017, DJe 30.06.2017)

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL**

**ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 16 DA LEI Nº 10.559/02. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDO.**

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos*

*2. Conforme jurisprudência do STJ, “a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, os quais são imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época em que os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões” (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013).*

(...)

(STJ, REsp 1485260/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 05.04.2016, DJe 19.04.2016)

**“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZAT**

*1. Recurso especial em que se discute a prescrição das ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção.*

*2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*3. As ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.339.344/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2012; AgRg no REsp 1.251.529/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/7/2011.*

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1480428/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.09.2015, DJe 15.09.2015)

Assim, diante da função institucional do Superior Tribunal de Justiça de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o país, os tribunais inferiores devem harmonizar o entendimento sobre o assunto, seguindo a jurisprudência da Corte Cidadã.

Nesse sentido observo que esta E. Corte Federal segue tranquilamente a jurisprudência, não destoando seus órgãos fracionários dos precedentes do STJ.

**“PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL**

*1. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais, em razão das humilhações sofridas no período da ditadura militar.*

*2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.*

(...)

(TRF3, Processo nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, j. 21.02.2018, e-DJF3 02.03.2018)

**“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. IMPRESCR**

*1 - Cuida-se de apelações interpostas pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelo autor contra sentença de improcedência em ação de indenização por danos morais decorrentes de perseguição e tortura sofridos à época do Regime Militar.*

*2 - O apelo da Fazenda do Estado de São Paulo não comporta conhecimento, porquanto ausente interesse recursal, além de apresentar razões absolutamente dissociadas da sentença. Isso porque, embora tenha logrado êxito, a Fazenda Estadual recorreu a partir da equivocada premissa de que teria sucumbido.*

*3 - A prejudicial de mérito arguida em contrarrazões merece ser afastada, vez que pacífica a orientação nos Tribunais Superiores acerca da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas ao longo do regime militar no Brasil.*

(...)

(TRF3, Processo nº 0014470-64.2011.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 25.08.2016, e-DJF3 02.06.2017)

Fulcrada nos julgados mencionados, afasto a prescrição.

Analisando, agora, o mérito da controvérsia apresentada.

Não há dúvidas de que a apelante foi declarada anistiada política, conforme prova a Portaria nº 378, de 16 de fevereiro de 2007, da lavra do então Ministro da Justiça, o saudoso Márcio Thomaz Bastos (id 70098966). Pelo mesmo ato foi concedida reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 6,05 (seis reais e cinco centavos), referente à diferença salarial, com as respectivas vantagens, do cargo de Assistente Técnico de Administração. Reconheceu-se, ainda, na ocasião, direito à diferença líquida de R\$ 6.088,45 (seis mil e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de reconhecer o direito à cumulação entre as indenizações, pois a da Lei nº 10.559/2002 refere-se unicamente aos danos patrimoniais. No entanto, é necessário perscrutar, no caso concreto, se a apelante possui o direito a mais esta indenização.

Dano moral, sabe-se, “é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comedido da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o “bonus pater familias”: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rubezas do destino.” (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33).

Na hipótese em apreço, conquanto seja certa a condição de anistiada política, não há nos autos prova de que a apelante tenha sido submetida a tratamentos vexatórios e degradantes, tais como perseguição política, investigação, prisão e tortura.

A página do Jornal O Globo do dia 11.07.1983 não menciona, entre os denitidos em Paulínia, a apelante (id 70098967). De igual modo, o nome da apelante não figura na lista dos dirigentes da ABCP – Associação Beneficente e Cultural dos Petroleiros de Campinas e Região (id 70098969).

Assim, ao contrário de outros casos enfrentados por esta E. Corte onde ficaram constatadas a perseguição e a tortura por motivação política (*Processo nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, e-DJF 3 02.03.2018*), no caso *sub judice* nada se demonstrou a esse respeito.

Nem mesmo a alegada dificuldade de recolocação profissional ficou demonstrada, não tendo a apelante sequer juntado aos autos a cópia integral de sua CTPS. Ademais, pondera-se que é narrado na exordial que as atividades desempenhadas na refinaria exigiam qualificação específica, o que se afigura contraditório diante da portaria administrativa que reconhece o exercício do cargo de Assistente Técnico de Administração.

Desse modo, verifica-se que a autora, assim como outros tantos anistiados que acionaram o Poder Judiciário, não demonstrou ter direito à referida indenização.

Por fim, valho-me da citação do jurista **Carlos Roberto Gonçalves**, para quem “*O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição*” (Responsabilidade Civil, Saraiva, pág. 616).

Face a sucumbência da apelante, com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC majoro a verba honorária para 12% sobre o valor da causa diante da pouca complexidade recursal.

Ante o exposto, coma devida vênia ao e. Relator, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para afastar a prescrição e, no mérito, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-14.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: IRACI GENESIO CAETANO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia à compensação de danos morais decorrentes de atos cometidos durante o regime de exceção.

No âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, consagrou-se a tese da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de lesões a direitos fundamentais cometidas durante o regime militar. Confirmam-se, à guisa de ilustração, os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ATIVIDADE POLÍTICA - PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. (GRIFEI) 2. Por conseguinte, torna-se despropositada a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar, que se revelam imprescritíveis. 3. Ademais, com relação ao pedido de anulação do acórdão recorrido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de norma legal realizada pelo Tribunal de origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) por órgão fracionário, não há razão de ser no momento recursal em análise, pois tal argumento não foi suscitado no recurso especial, motivo pelo qual deixo de emitir pronunciamento sobre a questão por não ser possível inovar no âmbito de agravo regimental. 4. Agravo regimental não provido."*

(AG 201001786722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010.)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA A INTEGRANTE DO PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO. DANOS CONFIGURADOS. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 211/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de danos ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. (GRIFEI) Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. 2. Os artigos 4º e 16 da Lei n. 10.559/2002 não foram questionados no Tribunal de origem, apesar de a parte ter opostos aclaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. No pertinente ao quantum indenizatório fixado pela instância a quo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, entendeu por bem fixar o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais e materiais. 5. Desse modo, considerando que a quantia fixada pelo Tribunal a quo a título de indenização por dano moral e material não escapa à razoabilidade, nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, forçoso concluir que a pretensão esbarra na vedação contida na Súmula 7 do STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos. 6. Agravo regimental não provido."*

(AGRESP 200901918869, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2010.)

Esse entendimento, vale salientar, tem sido sufragado por esta E. Turma, conforme se verifica no seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.*

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.
2. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais em razão de prisões e constrangimentos ilegais a que foi submetido durante a ditadura militar.
3. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais, de modo que não há necessidade de prévio esaurimento da via administrativa para o ingresso de demanda judicial.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.
5. É evidente que os procedimentos adotados à época da ditadura militar tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.
6. Os atos estatais produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.
7. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a qual se mostra razoável e proporcional aos danos suportados pelo autor.
8. Por fim, atendidos os critérios do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, de rigor seja mantida a fixação da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
9. Precedentes.

10. Apelações e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1772493 - 0024864-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Conquanto, em votações anteriores, tenha acompanhado o referido entendimento, melhor refletindo sobre a questão concluí, coma devida vênia, por inaplicável a tese da imprescritibilidade.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por inconciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (*in Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

*"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.*

(...)

*O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Dai o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."*

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justiça no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basilar, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos, se até recentemente concluídas desse jaez não podiam ser sancionadas, no âmbito criminal, em virtude de prescrição. Só após a internação, no nosso sistema jurídico, da norma irradiada no Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, em 2002, restou assente a imprescritibilidade das condutas delituosas dessa espécie.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais, mormente em relação a período em que sequer a conduta tipificada na lei como delito era considerada imprescritível, redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil (*"A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."*), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, *in verbis*:

*"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis."* (*in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012*)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

*"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas à prescrição ou à decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:*

*1ª - Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);*

*2ª - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;*

*3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.*

*Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."*

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Particularmente no que tange ao crime de tortura, impende observar que o tratamento diferenciado estabelecido na Constituição ("a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" - artigo 5º, inciso XLIII) não abrangem a imprescritibilidade, prevista, no âmbito penal, somente para as hipóteses de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático (artigo 5º, inciso XLIV).

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

*"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a prescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer: o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."*

E, ainda, em outro julgado:

*"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.*

*A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007.*

*É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.*

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, se no âmbito do Direito Penal, cujos bens jurídicos tutelados transcendem interesses puramente individuais (daí o sistema sancionatório mais severo), a pretensão punitiva normalmente é atingida pela prescrição, inexistindo razão para salvaguardar os reflexos civis do decurso do tempo.

Por outro lado, tampouco sob a ótica do direito internacional se altera o panorama.

Deveras, não houve, pelo Brasil, ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, por via da Resolução n. 2.391, de 26/11/1968, que reconhece, no direito internacional, "o princípio de que não há período de limitação para *crime de guerra e crimes contra a humanidade*, e assegurar sua aplicação universal". Destaco, a propósito, a expressão "crime", em contraponto à reparação civil dele derivada, não versada no tratado.

Tampouco a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 39/46, de 10/12/1984 e internalizada no nosso ordenamento por via do Decreto n. 40, de 15/2/1991, prevê a imprescritibilidade desses ilícitos, ainda que o art. 14 mencione o direito a uma reparação justa e adequada.

Analisando os compromissos internacionais assumidos por nosso país, apenas o Estatuto de Roma, relativo ao Tribunal Penal Internacional, ratificado em 2002 e introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, tratou da imprescritibilidade dos crimes nele previstos. Confira-se, por oportuno, as disposições contidas em seus artigos 5º, item 1, e 29, *in verbis*:

"Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

a) O crime de genocídio;

b) Crimes contra a humanidade;

c) Crimes de guerra;

d) O crime de agressão.

...

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem".

Segundo o tratado, são crimes contra humanidade "qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque", incluindo (g.n.):" (a) homicídio; (b) extermínio; (c) escravidão; (d) deportação ou transferência forçada de populações; (e) **prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação a normas fundamentais de direito internacional**; (f) **tortura**; (g) agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (h) **Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos**; (i) desaparecimento de pessoas; (j) crime de apartheid; e (k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" (artigo 7º).

No entanto, ainda que passíveis de subsunção ao tipo acima transcrito, os eventos ocorridos durante o regime militar não são atingidos pelos ditames do Estatuto de Roma.

A uma, por ser assente, na doutrina, que, via de regra, os tratados internacionais somente criam efeitos *ex nunc*, isto é, salvo disposição em contrário, suas normas não retroagem; seus efeitos só vicejam para o futuro. Ademais, além de ressaltar sua competência, de modo expresso, apenas às infrações cometidas após sua entrada em vigor (artigo 11), o Estatuto de Roma afirma, peremptoriamente, ser impossível incriminarem-se condutas anteriores à sua vigência (artigo 24).

A duas, porque, à luz da decisão da Suprema Corte brasileira, no julgamento do RE 466.343, embora os tratados e convenções internacionais relativos a direitos humanos incorporados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 - que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF (atribui nível constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso) - ostentem natureza supralégitima e, portanto, possuam aptidão para tornar inaplicáveis disposições infraconstitucionais conflitantes, não têm o condão de derrogar normas constitucionais. Por consequência, não há que se falar em introdução de nova hipótese constitucional de imprescritibilidade.

Ademais, ao finalizar o julgamento da ADPF nº 153, em 29/04/2010, o E. STF reconheceu a recepção da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia) pela ordem constitucional vigente, a despeito da adesão do país ao Estatuto de Roma e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse ponto, válido trazer à baila excerto do voto proferido Ministro César Peluso, ressaltando a ocorrência da prescrição nos âmbitos penal e civil, *in verbis*:

"Fosse outra a interpretação devida, não haveria nenhum interesse processual nesta demanda, porque **todas as ações criminais e todas as ações cíveis, exceto as declaratórias, estão prescritas**, inclusive aquelas previstas no artigo 200 do Código Civil em vigor, que faz depender o início do curso da prescrição de sentença criminal que reconheça o fato gerador da responsabilidade civil, porque, no caso, prescrita a ação penal, não haveria juízo penal capaz de emitir decisão de mérito que pudesse dar início ao curso da prescrição civil. Insisto: também a prescrição civil, salvo a das ações puramente declaratórias, está consumada de há muito." (grifos nossos)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Esse posicionamento, vale anotar, já foi esposado por esta E. Corte, consoante se extrai do seguinte aresto, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS E A SOCIEDADE BRASILEIRA ASSIM COMO COM AS VÍTIMAS DA DENOMINADA OPERAÇÃO BANDEIRANTES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS PEDIDOS - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO PRETENDIDO. 1. A competência cível estendida à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº 45, restringe-se a questões envolvendo infrações disciplinares, do que ora não se trata. Precedente (Conflito de Competência nº 100.682/MG; Primeira Seção; Rel. Min. Castro Meira; v.u.; DJe: 18/06/2009). 2. A análise dos pedidos formulados na inicial indica a necessidade de decisão uniforme da lide, tanto para a União, quanto para o Estado de São Paulo. Trata-se, pois de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 e seguintes do CPC, fato que remete a competência do julgamento para a Justiça Federal. 3. O Ministério Público Federal pretende, por meio do reconhecimento do pretense direito de regresso, proteger o patrimônio público em razão das indenizações desembolsadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como reparação civil de condutas criminosas que, no aspecto individual, são atribuídas ao agravante. Legítima-se a atuação do "parquet" federal pela inércia, em tese, das próprias pessoas jurídicas de direito público em buscar a recomposição do erário público - Constituição Federal, artigo 129, III; Lei Complementar nº 75/1993, artigo 6º, inciso VII, "b", "d". 4. O Brasil não subscreveu a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra a Humanidade de 1968, e somente reconheceu a autoridade da Corte Interamericana em 2002, através do Decreto nº 4463/2002. Pode-se, por outro lado, afirmar que os fatos narrados nos autos não indicam a ocorrência de tortura, como fato ocasional ou delimitado, mas, ao revés, revelam a sua prática, sistematizada e institucionalizada, contra parte da própria população nacional, composta, à época, por opositores do governo militar instalado no Brasil em 1964. 5. Em princípio, tais condutas não podem ser excluídas daquelas previstas no tratado que conduziu à criação do Tribunal Penal Internacional. Neste passo, o Brasil é signatário do Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, criado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em julho de 1.988. O referido tratado, assinado pelo Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 112, que, a seu turno, foi promulgado pelo Decreto Presidencial 4.388, de 25.09.2002. 6. Em tese, as condutas descritas na ação civil pública podem ser tipificadas no referido Tratado Internacional, que, a seu turno, contém, dentre outros, os princípios da imprescritibilidade dos crimes e da responsabilização individual dos perpetradores, independentemente da responsabilização dos Estados. 7. Considerando as disposições do artigo 5º, inciso LXXVIII e respectivos parágrafos, da Constituição Federal, as disposições sobre direitos humanos têm aplicação imediata no Brasil. Exemplos de tal aplicação imediata de tratados internacionais sobre direitos humanos extraem-se de julgados do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a prisão civil prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, por conflitar com disposições advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil (STF, REExt 349.703 e 466.343 e HC 87.585). 8. A questão que se coloca é se a incorporação do referido tratado no ordenamento nacional também abrange os crimes praticados antes de sua vigência, e, no caso, antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal. A resposta, neste caso, é negativa, tanto que o Ministério Público não ofereceu denúncia criminal contra o agravante, firmando-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a recepção, pela Constituição Federal, da lei 6.683/79, a chamada lei da anistia, não obstante a adesão, pelo Brasil, ao referido tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 9. Não reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a aplicação do referido Tratado sobre os crimes de tortura descritos na inicial, não existem fundamentos para afirmar que os seus efeitos civis possam ter repercussão no ordenamento nacional. 10. A questão da alegada imprescritibilidade de se obter a indenização pelos crimes pretensamente praticados pelo agravante deve ser analisada sob o enfoque da própria legislação constitucional brasileira, excluindo-se, como visto, as disposições contidas nos Tratados Internacionais supracitados. 11. Como já anotado, a lei de anistia - Lei nº 6.683/79, editada em momento anterior, foi recepcionada pela atual Carta Constitucional, segundo decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153. Argumenta-se que a referida concedeu, apenas, a anistia penal, mas não afastou a responsabilização civil. 12. A tese da imprescritibilidade da indenização civil encontra eco no E. Supremo Tribunal Federal, "ex vi" da decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro Ayres Britto, na Reclamação nº 12131, publicado no DJe em 06/10/2011, quando analisou o que fora decidido na ADPF nº 153. 13. No âmbito constitucional, o crime de tortura não é imprescritível (artigo 5º, inciso XVIII da CF), resultando, ainda, que o fundamento para a imprescritibilidade não reside em tratados internacionais. 14. A pretensão do Ministério Público Federal escorou-se, ainda, na aplicação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal. Não se extrai, da dicação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal referido normativo constitucional, que existam restrições ao direito de ressarcimento em decorrência de atos ilícitos, praticados por agentes públicos, que causem prejuízos ao Erário. 15. A nova ordem constitucional pode respeitar ou não o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito ocorridos na ordem anterior. No caso da atual Carta Constitucional, promulgaram-se as disposições constitucionais transitórias para disciplinar o chamado direito de transição entre a velha e a nova ordem constitucional. Não há nenhuma disposição no sentido de estender a imprescritibilidade da indenização devida por agentes públicos aos fatos pretéritos, nem quando foi disciplinada, especificamente, a questão da anistia e da reparação a ser paga pelo Estado aos perseguidos políticos, conforme o artigo 8º, do ADCT. 16. No que tange a aplicação da legislação ordinária, mesmo que se considerasse o prazo máximo de vinte anos de prescrição previsto no artigo 177 do então vigente Código Civil de 1916, e que tal prazo somente fosse contado a partir da promulgação da nova Constituição Federal, ter-se-ia sua fluência em outubro de 2008. 17. Prescrição da pretensão de responsabilização civil/administrativa dos supostos torturadores da OBAN e do DOI/CODI, ante a ausência de posição sedimentada pela Excelsa Corte sobre o tema. Prejudicadas as demais questões alvitradas."

(AI 00254702820114030000, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

contornos: Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, com os seguintes

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A contagem do lustro prescricional, entretanto, nesse caso, não deve ter início na data do evento danoso, à vista do contexto fático e jurídico vigente durante o regime de exceção, legitimador dos atos supostamente realizados contra a demandante, a inviabilizar qualquer tentativa de reparação ou compensação dos danos, administrativa ou judicialmente.

Essa situação, em meu entendimento, corresponde a verdadeira condição suspensiva, subsumindo-se ao comando insculpido no artigo 170, inciso I, do Código Civil de 1916, cujo teor transcrevo:

"Art. 170. Não corre igualmente:

Pendendo condição suspensiva."

Destarte, o lustro prescricional somente começou a correr a partir da instauração da nova ordem constitucional, em 05 de outubro de 1.988. Por conseguinte, considerando o **ajuizamento da presente ação em 2016**, a pretensão do autor, em princípio, estaria atingida pela prescrição.

Ocorre, no entanto, que, editada a Lei nº 10.559/02, de 13 de novembro de 2002, com o intuito de regulamentar o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconheceu-se o direito de reparação econômica aos anistiados políticos, de forma a importar renúncia tácita à prescrição.

Nesse passo, incide, na hipótese, a previsão contida no artigo 191 do Código Civil vigente (correspondente ao artigo 161 do Código de 1916), cujo teor transcrevo:

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

A respeito do tema, são elucidativas as palavras de Carlos Roberto Gonçalves (in *Direito Civil Brasileiro* : volume 1 : parte geral - 3. ed. rev. e atual - São Paulo : Saraiva, 2006, p. 474):

"Dois são os requisitos para a validade da renúncia: a) que a prescrição já esteja consumada; b) que não prejudique terceiro.

(...)

Observados esses requisitos, a renúncia, isto é, a desistência do direito de arguir a prescrição pode ser expressa ou tácita. A renúncia expressa decorre de manifestação taxativa, inequívoca, escrita ou verbal, do devedor de que dela não pretende utilizar-se. Tácita, segundo dispõe o art. 191 "é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Consumada a prescrição, qualquer ato de reconhecimento da dívida por parte do devedor, como o pagamento parcial ou a composição visando à solução futura do débito, será interpretado como renúncia."

Esse entendimento tem sido adotado recentemente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo' (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que 'a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição' (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). (grifei)

3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.

4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.

5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).

6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.

7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.

8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

(REsp 1323405, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/12/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA DA ADMINISTRAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.559/02. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em divergência, uma vez que o acórdão embargado firmou entendimento em consonância com a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal no sentido de que, nos termos do art. 191 do atual Código Civil, o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. (grifei)

2. Não subsiste, portanto, divergência a ser pacificada (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1056225/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS: RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS TIDOS POR VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI DE ANISTIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea 'a', da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Os arts. 6º c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil; 1º da Lei nº 4.461/1964 c/c o art. 406 do Código Civil; 161 do CTN; e 1º-F da Lei nº 9.494/1997, não foram prequestionados, pois o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca desses dispositivos, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados.

3. Da mesma forma, não houve o prequestionamento dos arts. 4º e 13, da Lei nº 10.559/2002, no que se refere à falta de previsão legal para o pagamento da indenização em parcela única aos sucessores do militar falecido, sob o enfoque pretendido pela recorrente.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em que, a partir do reconhecimento do direito à reparação econômica aos anistiados políticos, com a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, houve a renúncia tácita à prescrição pela Administração Pública. (grifei)

6. O dispositivo legal indicado pela recorrente - art. 4º, caput, da Lei nº 10.559/2002 - não ampara a tese defendida no recurso especial - redução do valor da indenização por danos morais - caracterizando deficiência na fundamentação.

7. A reparação econômica prevista na Lei nº 10.550/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 186 e 927, do Código Civil. Precedente: REsp 890.930/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14/06/2007.

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DANOS MORAIS. FALECIMENTO DO AUTOR. DIREITO PATRIMONIAL QUE ALCANÇA OS HERDEIROS. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES EM DAR PROSSEGUIMENTO À AÇÃO.

1. O apelo foi interposto com base na alínea 'c' do permissivo constitucional, indicando suposta divergência de entendimento quanto ao direito dos herdeiros em prosseguir em ação de indenização pelos danos morais sofridos pelo genitor, o qual veio a falecer no curso do processo.

2. No caso dos autos, o autor pretende receber indenização por danos morais em decorrência da perseguição política sofrida pelo seu genitor que foram sentidas pelos seus herdeiros.

3. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a legitimidade dos sucessores em prosseguir com a ação que visa o recebimento de indenização por danos morais, em caso de óbito do autor, considerando que o direito patrimonial perseguido é transmissível aos herdeiros. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1220982, Min. Castro Meira, Segunda Turma - DJE 21/10/11)

Ressalte-se que, firmado esse posicionamento, isto é, reconhecida a possibilidade de renúncia tácita à prescrição, contradiz-se a tese da imprescritibilidade das pretensões formuladas, pois, se elas fossem imprescritíveis, não haveria transcurso do prazo prescricional e, por conseguinte, possibilidade de ulterior renúncia.

De outra parte, embora a Lei nº 10.559/02 tenha se limitado a disciplinar o direito de reparação econômica dos anistiados políticos, ela engendrou, em igual medida, a possibilidade de se rediscutir a compensação dos danos morais, na medida em que seu art. 16 viabilizou outras espécies de indenização, emanadas de normas constitucionais ou legais.

Evidentemente, embora a retrocitada norma configure renúncia tácita à prescrição, nempor isso tornou as pretensões indenizatórias subjacentes imprescritíveis, desde suas edições.

Primeiro, porque, como já explanado, sendo o princípio da segurança jurídica uma das fontes de nosso ordenamento constitucional, todas as pretensões condenatórias, salvo expressas exceções, possuem prazo para serem deduzidas em juízo.

Segundo, porque, nítido ser o princípio da indisponibilidade do interesse público um dos pilares do regime jurídico administrativo, a relevação da prescrição, pelo Estado, configuraria liberalidade com repercussão direta no patrimônio público, impossível de ser interpretada senão dentro dos contornos da lei instituidora.

Nesse sentido, transcrevo as palavras da Professora Elody Nassar, (in *Prescrição na Administração Pública*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 107/108):

"Cabe ao administrador somente o dever de guardar o patrimônio público para a finalidade a que está vinculado. O detentor da disponibilidade é o Estado.

Daí por que se torna necessária a lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para relevar a prescrição. É a norma que dispõe sobre os bens, direitos, interesses e serviços públicos, não o administrador, ao seu alvedrio.

Em decorrência desse princípio o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o poder de transigir ou de renunciar não se configura se a lei não o prevê.

A relevação da prescrição, por exemplo, é renúncia de direito que importa em liberalidade, cuja efetivação depende de autorização legislativa."

(...)

*"Renúncia à prescrição é o ato pelo qual o prescribente se despoja do direito de invocá-la. Ela pode ser expressa ou tácita, mas depende de dois pressupostos: a) que dela não decorra prejuízo para terceiro; b) que já se haja consumado. A renúncia à prescrição equivale a uma liberalidade, pois afasta do patrimônio do renunciante uma prerrogativa. Não pode, por conseguinte, praticar liberalidade quem, para fazê-lo, sacrifica direitos de terceiros (com relação à Administração, o interesse público)."*

*A indisponibilidade do interesse público pela Administração justifica-se ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso, interesses da coletividade. Constituem manifestações da indisponibilidade do interesse público os princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa, bem como o da legalidade, os quais condicionam o exercício da atividade administrativa à realização das finalidades eleitas pela coletividade e expressas em comandos normativos genéricos, embargando assim a satisfação de interesses de ordem pessoal."*

Nesse passo, à míngua de previsão específica na Lei Federal nº 10.559/02, o lustro prescricional para o ajuizamento das ações de compensação de danos morais renovou-se a partir da data de sua publicação, a saber, 14/11/2002.

Impende ressaltar que o prazo prescricional não se suspendeu durante a tramitação do Requerimento de Anistia formulado pela autora, na medida em que referido procedimento visava à percepção de reparação econômica, de caráter material, pretensão distinta da versada nos autos. Ainda que assim não fosse, é certo que entre a data de conclusão do processo administrativo e o ajuizamento da presente ação transcorreram mais de 5 anos.

Diante desse contexto, considerando que a presente demanda foi **ajuizada em 2016**, isto é, mais de cinco anos após a publicação da Lei 10.559/02, encontra-se prescrita a pretensão compensatória deduzida em face da União Federal.

Impositiva, nesse passo, a manutenção da sentença.

Por fim, ematenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em um por cento.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

#### **PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC:**

Vencido quanto à prejudicial de prescrição e considerados os termos do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, avanço ao exame do mérito.

A Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 37, § 6º, a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva da Administração Pública, na modalidade do risco administrativo, de sorte que o particular se encontra dispensado de comprovar o dolo ou a culpa dos agentes públicos a fim de obter a reparação do dano sofrido. Transcrevo:

*"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."*

Vale destacar que a teoria do risco administrativo, como prevista na ordem constitucional vigente, já figurava como regra em nosso sistema jurídico desde a Constituição de 1946, não tendo sido excluída pelo constituinte de 1967, tampouco pelo de 1969. *In casu*, portanto, o reconhecimento do direito à compensação dos danos morais, ainda que considerada a legislação em vigor à época dos fatos, prescinde da demonstração de dolo ou culpa dos agentes estatais.

Portanto, em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

Na hipótese vertente, todavia, entendo não comprovado o dano alegado.

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da independência de instâncias, sendo certo que o reconhecimento da condição de anistiado político por parte da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça não tem o condão de vincular este julgamento. Não se pode olvidar, ademais, que a Lei nº 10.559/02 versa sobre o ressarcimento de prejuízos de natureza material, os quais não se confundem com os danos morais.

Com relação a estes últimos, objeto da presente demanda, peço vênia para conceituar e delimitar o seu alcance.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, in *Dano Moral*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 21, considera-se dano moral:

*"Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral."*

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleiton Reis em sua obra *Avaliação do Dano Moral*, 4ª edição, Editora Forense, p. 15:

*"É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais."*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram conseqüência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado."*

Na mesma esteira, leciona Maria Helena Diniz que "os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas, tão-somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofrida" (in *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7º volume: responsabilidade civil - 21ª edição - São Paulo: Saraiva, 2007).

Como se nota, os prejuízos extrapatrimoniais estão estreitamente relacionados aos denominados direitos de personalidade, isto é, aqueles que autorizam a pessoa a defender o que lhe é próprio, tal como a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a imagem, a honra, dentre outros.

Personalidade, por sua vez, pode ser conceituada como a aptidão, a qualidade necessária para que determinado ente figure como sujeito de direito, como pessoa. Aprofundando essa definição, ao tratar da visão metafísica estabelecida entre personalidade e pessoa, expôs Walter Moraes, (in "Concepção Tomista de Pessoa - Um contributo para a teoria do direito da personalidade", RD-Priv 2/187; RT 590/19), *in verbis*:

*"Desde o ponto-de-vista da Metafísica, a relação entre personalidade e pessoa é de subsistência."*

*Substância pode definir-se como o que é em si e não em outra coisa (...). Trata-se, então, daquilo que para subsistir não depende de estar noutra sujeito: é essencialmente independente."*

*A independência própria da substância chama-se subsistência (...). Subsistência vem a ser, pois, aptidão para ser sem dependência (...)."*

*A substância é imperfeitamente subsistente quando por sua natureza se ordena a ser com outra substância. Quando perfeitamente subsistente - ordenando-se a ser em si só e não com outra - a substância chama-se suposto (em latim *suppositum*, em grego, *hypóstasis*). O suposto é o que de mais completo no gênero da substância, e a tal ponto é per se que não pode estar ou comunicar-se com outra. Define: substância singular perfeitamente subsistente e incomunicável."*

*O suposto da natureza racional se diz pessoa."*

(...)

*A subsistência do suposto diz-se também suppositividade (*suppositivitas*) e a subsistência da pessoa, personalidade (*personalitas*)."*

Nessa esteira, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que a expressão "direito de personalidade", conquanto usual, peca por confundir pessoa (ente dotado de personalidade) e natureza humana (essências e potências da humanidade do ser). Por conseguinte, correta seria a adoção do termo "direito de humanidade". Asseveram, com propriedade:



*"Se preferido, entretanto, o termo consagrado, ou seja, direito de personalidade, mister enfatizar que a tratativa técnica desse aspecto do direito privado não é a de cuidar da pessoa, ente dotado de personalidade (como se faz por ocasião do CC 1º a 6º, em que se cuida efetivamente da pessoa, sujeito de direito), mas de referir-se a determinada teoria jurídica elaborada que se compraz em cuidar de certas situações jurídicas especialíssimas, que têm por objeto bens que compõem a natureza humana (ou seja, a humanidade do ser), como aqui se faz, do CC 11 a 21. Observe-se com atenção: o CC 11 a 21 cuida de certos bens jurídicos que o direito afirma ligarem-se à natureza do homem: vida, liberdade, essências, potências, atos da humanidade do ser." (in Código Civil Comentado, 5ª edição, Editora RT, 2007, p. 200, nota 8 ao Capítulo II)*

Dos excertos transcritos, depreende-se que o objeto de referidos direitos, independentemente do rótulo que recebam, atinem à natureza humana, à "humanidade" de cada um. Os "direitos de personalidade" representam desdobramentos da cláusula geral de tutela da pessoa humana estampada no art. 1º, III, da Constituição Federal: dignidade da pessoa humana. Por esse mesmo motivo, é correto o entendimento deles terem sido elencados de forma exemplificativa ("numerus apertus") no CC/02.

Na hipótese vertente, todavia, entendo não ter a autora logrado comprovar os prejuízos de ordem extrapatrimonial alegados. Com efeito, conforme se extrai dos autos, não há demonstração de que a autora tenha sido submetida a tratamento degradante ou vexatório, "exílio" psicossocial e econômico ou mesmo exclusão social.

Não demonstrou, tampouco, que sua demissão tenha sido exposta, de forma individualizada e nominal, em veículos da imprensa, o que compromete, inclusive, a alegação de dificuldade de recolocação profissional, a qual se revela demasiadamente abstrata e não encontra respaldo no acervo probatório.

Vale frisar que o ônus da prova incumbia à autora, consoante disposição contida no art. 373, I, do Código de Processo Civil, cujo teor transcrevo:

*"Art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"*

Acerca do tema, peço vênia para reproduzir o escólio de Antonio Carlos de Araújo Cintra:

*"A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam suam conscientiam - e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo = ônus)." (Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 350)*

Desse ônus, todavia, não se desincumbiu a demandante.

Assim, não demonstrados os pressupostos do dever de indenizar, não se há falar em reparação dos danos materiais.

Nesse mesmo sentido, a tratar de fatos semelhantes aos tratados nos autos, destaco recente decisão desta E. Turma:

*PROCESSO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – ANISTIADO POLÍTICO – EXTINÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO – MATÉRIA JÁ ANALISADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE PROVA DE PERSEGUIÇÃO, PRISÃO OU INVESTIGAÇÃO DECORRENTE DE ATO POLÍTICO – INDENIZAÇÃO DESCABIDA – HONORÁRIOS.*

*I – Esta E. Corte, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 5013474-98.2018.4.03.0000, oriundo destes autos, já havia reconhecido a imprescritibilidade do direito.*

*II – Na hipótese em apreço, conquanto sejam certas a condição de anistiado político e a demissão decorrente de motivação política, não há nos autos prova de que o apelante tenha sido submetido a tratamentos vexatórios e degradantes, tais como perseguição política, investigação, prisão e tortura.*

*III – Honorários majorados para 12% sobre o valor da causa (art. 85, § 11, CPC).*

*IV – Apelação provida para afastar a prescrição e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000731-45.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019)*

Civil Mantida a improcedência do pedido, ainda que por outro fundamento, de rigor a majoração dos honorários arbitrados em sentença em um por cento (1%), em atenção ao artigo 85, § 11, do Código de Processo

Ante o exposto, vencido quanto à prejudicial de prescrição, avanço no julgamento do mérito para julgar improcedente o pedido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000746-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: IRACI GENESIO CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

No presente feito, a autora objetiva provimento jurisdicional que condene a União ao pagamento de danos morais, tendo em vista sua demissão, por motivos políticos, dos quadros da Petrobrás em 1983, quando foi deflagrada a greve de petroleiros.

Inicialmente, afasto a prescrição, pois entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico.

A jurisprudência do E. STJ é majoritária quanto à imprescritibilidade da ação de indenização por danos morais decorrentes do regime militar:

"ADMINISTRATIVO - DESAPARECIDO POLÍTICO - TORTURA - REGIME MILITAR - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - LEGITIMIDADE DE AGIR - PRESCRIÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - SÚMULA 07/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Mesmo que o familiar de desaparecido político já tenha se valido da Lei n. 9.140/95 para requerer perante a Administração a indenização por dano material tarifada, não lhe falta ilegitimidade para o exercício de pretensão no bojo de processo judicial que busca valor em maior extensão, bem como reparação por danos morais. As instâncias administrativa e judicial não se confundem e é garantia constitucional do jurisdicionado a busca do Judiciário para a reparação de lesões ou inibição de ameaça a direito.

2. No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões.

3. Entende-se, assim, que a morte decorrida da tortura no Regime militar é fato tão sério e que viola em tamanha magnitude os direitos da personalidade, que as pretensões que buscam indenização a títulos de danos morais são imprescritíveis, dada a dificuldade, ou a impossibilidade de serem validadas na época, sendo que apenas se aplica o lustro prescricional para as pretensões de indenização ou reparação de danos materiais.

4. A questão é controvertida na doutrina e, com ressalvas de meu posicionamento pessoal, ainda que não se abarçasse a tese da imprescritibilidade das pretensões que visam reparar/garantir a efetividade dos direitos fundamentais, baseada em um dos pilares da República, que é a dignidade humana, a pretensão da irmã do preso, torturado e morto pelo Regime militar, no caso dos autos, também não estaria prescrita.

5. A Lei n. 9.140/95, em seu art. 10, § 1º, previu o prazo de 120 dias para que os parentes do desaparecido político nela expressamente contemplados requeressem a respectiva indenização reparatória. Na mesma linha ditou o art. 2º da Lei n. 10.536/02, que reabriu os prazos para requerimento da indenização.

6. Quando o nome do desaparecido político não consta da lista, expressamente se previu que "o prazo para haver a indenização somente se inicia após o reconhecimento dessa condição pela Comissão Especial criada por aquele mesmo normativo" (art. 10, § 1º).

7. Referido prazo de 120 dias, vale dizer, diz respeito apenas para o requerimento administrativo, não se confundindo com o das pretensões exercidas em juízo. Neste caso, para aqueles que admitem a tese da prescritibilidade, incidiria o art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32, cujo comando expõe a existência do lustro prescricional.

8. No caso dos autos, o nome do falecido Severino Viana Calôr não constava, desde o início, da lista aludida pela lei, somente sendo reconhecido pela Administração como desaparecido político em 19.12.2003 (Ata de fls. 119/122). Como o eventual prazo para o exercício da pretensão indenizatória dos familiares se encerraria apenas cinco anos após, não há falar, em hipótese alguma, em prescrição neste caso, pois a ação foi ajuizada em 21.11.2005.

9. Não pode o STJ, em sede de recurso especial, discutir a configuração dos requisitos da responsabilidade civil ou o arbitramento dos danos morais, sob pena de violar o comando da Súmula 07/STJ.

Recurso especial da União conhecido em parte e improvido. Recurso de Maria Viana de Souza não-conhecido."

(RESP 1002009, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ Data: 21/02/2008, p. 58)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. TORTURA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como na sua tortura, cujas conseqüências alega irreparáveis.

2. Prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescido do fato de ter sido atingida a sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu auto sustento.

3. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes.

4. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;"

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;"

6. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela inflição de tormentos e suplicios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP; Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001)

7. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

8. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

9. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana violentada, in casu, decorreu do fato de ter sido o autor torturado - revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

12. Inequívoco que foi produzida importante prova indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos, consoante se extrai da sentença de fls. 72/79.

13. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

14. Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

15. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: "RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIAS A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau. Omissis "

(RESP 845228, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ Data: 18/02/2008, p. 1)

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo anistiado.

O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas.

Assim, a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RESP 890.930, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIA (LEI 9.140/95). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 10.559/2002. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.*

(...)

*A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).*

*4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ.*

*5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Inserir-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade.*

*6. Recurso especial desprovido."*

Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, resalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto prescinde de dolo ou culpa.

Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da ré pelos danos morais sofridos pela apelante. O movimento grevista de 1983 teve grande repercussão no país, com publicação em jornais de maior circulação dos nomes das pessoas demitidas por participação na greve e exposição pública dos participantes, situação que gerou dificuldades de recolocação dos profissionais no mercado de trabalho, tanto por negativa das empresas privadas em contratação destes funcionários, quanto por ausência de atividade similar no mercado.

Não se olvide, ainda, que a Constituição Federal de 1988, pós-regime militar, fez questão de resguardar os direitos daqueles que sofreram com os abusos dos atos de um Estado ditatorial, no artigo 80 do ADCT, de modo a efetivar os objetivos da República Federativa do Brasil, formulado como Estado Democrático de Direito e que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana.

Há que se reconhecer, ante sua manifesta evidência, a ocorrência de lesão à dignidade da pessoa humana.

Quanto ao terceiro elemento, há o nexo de causalidade entre os danos mencionados e a ação estatal.

Já no que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima.

No caso concreto, fixo a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO DO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime militar. 2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção. 3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política. 4. No caso em comento, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária. 5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais. 6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis. 7. Assim, ainda que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistiado, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais. 8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material. 9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. 10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistia do político por parte da Comissão de anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime militar. 12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano. 13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. 14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017). 15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 16. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do antigo Código Processual Civil, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do diploma legal. 17. Apelação do autor provida para majorar a verba indenizatória, apelação da União Federal desprovida."*

(ApCiv 5000732-30.2016.4.03.6105, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO. 1. A presente Ação foi ajuizada em 23.05.2014 por Ediberto José Vosgrau (fls. 2), funcionário da PETROBRAS junto à REPLAN, demitido em 12.07.1983 por fazer parte de movimento paredista, sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41). 2. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva por parte da União Federal, haja vista a condição de anistiado político do autor, reconhecida em razão do ato mesmo em relação ao qual ora se pleiteia a indenização por dano moral, haver sido reconhecida por meio de ato do Ministro da Justiça (fls. 47). 3. Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação. Todas as questões foram devidamente abordadas, não se restringindo o MM Juízo a quo a basear seu entendimento em jurisprudência, nem carecendo a última de pertinência. 4. Imprescritíveis as ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política durante o regime da ditadura militar, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como o entendimento de que o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição. Precedentes. 5. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa. 6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41). A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 2414, de 21.12.2006, do Ministério da Justiça (fls. 47), declarando a condição de anistiado político em relação a Ediberto José Vosgrau. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor. 7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entenda-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possui caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes. 8. Quanto ao valor da indenização, entendendo ser razoável o montante de R\$100.000,00, valor que de fato é amíúde arbitrado nesta Corte. Precedentes. 9. Quanto à atualização monetária, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. 10. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos". Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). 11. A fixação de indenização por dano moral em valor inferior ao requerido não configura procedência parcial do pedido, conforme Súmula 326/STJ. 12. Apelo da parte autora provido. 13. Apelo da União Federal parcialmente provido."

(ApCiv 0005529-08.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018.)

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1º-f, da Lei 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados.

Por derradeiro, fixo os honorários em 10% sobre o valor da causa.

Face ao exposto, afasta a prescrição e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar os danos morais em R\$ 100.000,00.

É o voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

#### **DES. FED. ANTONIO CEDENHO:**

Inicialmente, peço vênia para divergir do Exmo. Relator Des. Fed. Mairan Maia, no tocante ao cabimento de indenização por danos morais.

Segunda consta na inicial, a autora, à época do Regime Militar, era funcionária da Petrobrás e, tendo se envolvido em movimento grevista no período de 07 até 12 de julho de 1983 na REPLAN - Refinaria de Petróleo de Paulínia/SP, acabou sendo demitida.

É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política.

Destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais. *Verbis*:

*Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:*

*II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*

*Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.*

*Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.*

A indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem, portanto, direitos autônomos e acumuláveis. É inclusive nesse sentido a recente Súmula 624 do STJ: *é possível cumular a indenização do dano moral com a reparação econômica da Lei nº 10.559/2002 (Lei da Anistia Política).*

No caso dos autos, verifica-se que a demandante teve sua condição de anistiada política reconhecida pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (ID 70098966), concedendo-lhe reparação econômica, em prestação mensal, permanente e continuada, correspondente ao cargo de Assistente Técnico de Administração, nível 24,2, da Petrobrás, com efeitos financeiros retroativos desde 05.10.1998.

Isto posto, é certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistiado político por parte da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime Militar.

A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral *in re ipsa*, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.

Destacam-se os precedentes abaixo, relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante.

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO.**

*1. A presente Ação foi ajuizada em 23.05.2014 por Ediberto José Vosgrau (fls. 2), funcionário da PETROBRAS junto à REPLAN, demitido em 12.07.1983 por fazer parte de movimento paredista, sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41).*

*2. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva por parte da União Federal, haja vista a condição de anistiado político do autor, reconhecida em razão do ato mesmo em relação ao qual ora se pleiteia a indenização por dano moral, haver sido reconhecida por meio de ato do Ministro da Justiça (fls. 47).*

*3. Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação. Todas as questões foram devidamente abordadas, não se restringindo o MM Juízo a quo a basear seu entendimento em jurisprudência, nem carecendo a última de pertinência.*

*4. Imprescritíveis as ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política durante o regime da ditadura militar, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como o entendimento de que o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição. Precedentes.*

*5. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.*

6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41). A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 2414, de 21.12.2006, do Ministério da Justiça (fls. 47), declarando a condição de anistiado político em relação a Ediberto José Vosgrau. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor.

7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ao contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJEx 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes.

8. Quanto ao valor da indenização, entendo ser razoável o montante de R\$100.000,00, valor que de fato é amiúde arbitrado nesta Corte. Precedentes.

9. Quanto à atualização monetária, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ.

10. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos". Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012).

11. A fixação de indenização por dano moral em valor inferior ao requerido não configura procedência parcial do pedido, conforme Súmula 326/STJ.

12. Apelo da parte autora provido.

13. Apelo da União Federal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. DEMISSÃO DA PETROBRÁS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A União possui legitimidade passiva para a presente ação, porquanto a condição de anistiado político do autor foi reconhecida por meio de ato do Ministro da Justiça.

2. A demissão da autora decorreu exclusivamente de motivação política durante o regime da ditadura militar, de modo que a única responsável pela reparação dos danos e pelo pagamento de indenização, seja material ou moral, é a União, sendo o caso, portanto, de rejeitar a pretensão da ré no tocante à inclusão da Petrobras no polo passivo da lide.

3. É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição política durante o regime da ditadura militar.

4. O art. 2º da Lei nº 10.559/02 reconheceu como anistiado político aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

5. A autora, que ingressou na Petrobras em 03.04.1978, foi demitida da Refinaria de Paulínia (Replan) em razão de sua adesão, em julho de 1983, ao movimento grevista dos petroleiros, cuja mobilização teve caráter essencialmente político.

6. A Replan exigia qualificação específica para o cargo de técnico químico de petróleo, o que dificultou o retorno da autora ao mercado de trabalho. Além disso, o Estado detinha o monopólio dessa atividade na época, e as empresas privadas, temendo possíveis retaliações, passaram a recusar a contratação de petroleiros demitidos na greve de julho de 1983.

7. A autora também sofreu angústia e desespero ao constatar que pessoas de seu convívio social evitavam contato em virtude do desalinho entre o seu posicionamento político e o dos governantes, tendo o seu nome, inclusive, circulado nos jornais da época juntamente com o dos demais funcionários que aderiram à greve, os quais foram taxados de subversivos pelo Estado.

8. Segundo a Comissão de Anistia, ligada ao Ministério da Justiça, foi fato público e notório que em represália à participação de seus trabalhadores no movimento grevista naquele ano, a Petrobras procedeu a cerca de 307 demissões, 180 na Refinaria de Mataripe-BA e 127 na Refinaria de Paulínia-SP.

9. Mais do que evidente, portanto, que a demissão da autora da PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A. em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos decorrentes de uma demissão em condições normais.

10. A Corte infraconstitucional segue o entendimento de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

11. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

12. In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

13. Considerando todas as humilhações suportadas pela autora, bem como as dificuldades financeiras pelas quais passou durante dois anos - até ser reintegrada na Petrobras - de rigor seja reduzida e fixada a indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pois, além de ser razoável e proporcional aos danos, se alinha à jurisprudência do E. STJ.

14. Precedentes.

15. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)

PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. DEMISSÃO DA PETROBRÁS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DEVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. Existe interesse processual da parte em recorrer ainda que o valor dado à causa seja inferior ao fixado a título de indenização, pois o montante descrito na inicial se trata de mera estimativa e não vincula o julgador.

2. É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição política durante o regime da ditadura militar.

3. O art. 2º da Lei nº 10.559/02 reconheceu como anistiado político aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

4. Em julho de 1983, o autor foi demitido de seu cargo (técnico químico de petróleo) por ter aderido ao movimento grevista dos petroleiros, cuja mobilização teve caráter essencialmente político.

5. A Refinaria Landulpho Alves (RLAM), em Mataripe/BA, onde o autor trabalhava, exigia qualificação específica para desempenho da função, razão pela qual enfrentou várias dificuldades para retornar ao mercado de trabalho. Além de o Estado deter o monopólio dessa atividade na época, as empresas privadas, tendo possíveis retaliações, passaram a recusar a contratação de petroleiros demitidos na greve de julho de 1983.
6. O autor também sofreu angústia e desespero ao constatar que pessoas de seu convívio social evitavam contato em virtude do desalinho entre o seu posicionamento político e o dos governantes da época.
7. Mais do que evidente, portanto, que a demissão do autor da PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos decorrentes de uma demissão em condições normais.
8. Segundo a Comissão de Anistia, ligada ao Ministério da Justiça, foi fato público e notório que em represália à participação de seus trabalhadores no movimento grevista naquele ano, a Petrobrás procedeu a cerca de 307 demissões, 180 na Refinaria de Mataripe-BA e 127 na Refinaria de Paulínia-SP.
9. A Corte infraconstitucional segue o entendimento de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.
10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
11. In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.
12. O valor da indenização deve ser majorado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a fim de adequar-se a todo o sofrimento suportado pelo autor após sua demissão da Petrobrás.
13. Precedentes.
14. Apelação da União desprovida.
15. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)

Portanto, tendo em vista o quantum indenizatório arbitrado em situações idênticas ao caso em comento, entendo razoável fixar indenização no valor de R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. Verbis:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL E MORAL EM DECORRÊNCIA DE DESAPARECIMENTO DE PESSOA, POR MOTIVOS POLÍTICOS. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, VALIDADE DOS ATOS INSTITUCIONAIS E AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PAGAMENTO DE PENSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 211/STJ. PRESCRIÇÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 9.140/95. PREVISÃO DE REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS EVENTUALMENTE CAUSADOS À VÍTIMA. DANO MORAL NÃO ABRANGIDO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO VERBETE Nº 54 DA SÚMULA/STJ QUE SE AFASTA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO RAZOÁVEL.*

(...)

*5. Embora a Súmula 54/STJ determine a fluência de juros moratórios a partir do evento danoso nos casos de responsabilidade extracontratual, a hipótese dos autos merece tratamento diferenciado em face do reconhecimento legislativo ocorrido com o advento da Lei 9.140/95, que tratou apenas do valor da indenização e não de juros moratórios. Havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95, em se tratando de obrigação ilíquida, os juros moratórios devem fluir a partir da citação.*

(...)

*7. Recurso Especial interposto pela União parcialmente conhecido e, nessa extensão, PROVIDO apenas para determinar que os juros de mora sejam contados a partir da citação.*

(REsp 841.410/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 07/04/2009)

*DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRISÃO, TORTURA E PERSEGUIÇÃO. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 54 DO STJ. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.*

*1. A parte autora autor busca a condenação da União e do Estado de São Paulo ao pagamento de danos morais em decorrência de alegada perseguição política proveniente de atos cometidos durante os governos militares.*

*2. A violação aos direitos da personalidade gera o direito de reparação, de cunho patrimonial, transmitindo-se com o falecimento do titular do direito, ou seja, tanto os herdeiros quanto o espólio têm legitimidade ativa para ajuizar ação de reparação por danos morais, pois o direito que se sucede é o direito de ação.*

*3. No presente caso, onde se discute ato que atenta direta e profundamente contra o direito inalienável à dignidade da pessoa humana, consistente em um dos fundamentos basilares da República, não há falar em prescrição da ação.*

*4. Dispõe o Juiz de liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta, para se fixar o seu quantum: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitivo-pedagógica do ressarcimento, que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de igual conteúdo, e a situação econômica e social de ambas as partes, a vítima e o autor do fato.*

*5. Embora o valor seja superior ao costumeiramente fixado pela Turma, hei por bem em mantê-lo tendo em conta a especialíssima situação em que submeteram-se crianças - filhos do torturado - sujeitos a assistir às sevícias.*

*6. Os juros das obrigações líquidas vencem a partir da data do vencimento da obrigação e, em sentido contrário, em relação às obrigações ilíquidas em que se faz necessário o reconhecimento judicial, os juros vencem a partir da data da citação, diante da peculiar situação dos autos, os juros devem fluir a partir da data da citação, visto que se trata, na espécie, de obrigação ilíquida, só delimitada por força da ação judicial, não incidindo, pois, o enunciado sumular nº 54/STJ.*

*7. Os percentuais de juros de mora incidentes sobre os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2.180/01, devem observar os critérios nela disciplinados, mesmo nos processos em andamento, visto tratar-se de norma de natureza eminentemente processual, conforme já decidido pelo STJ, no julgamento dos EREsp 1.207.197.*

*8. O arbitramento dos honorários de advogado, nas causas em que o ente público for a parte vencida, devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observadas as normas das alíneas a, b e c, do § 3º daquele dispositivo, dessa forma e, considerando a natureza e o grau de zelo do causídico, bem como que feito demandou a realização de audiência de instrução e julgamento, apresenta-se razoável e compatível a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devendo ser mantido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003650-59.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Ante o exposto, dirijo do Exma. Relator Des. Fed. Mairan Maia para dar parcial provimento à apelação, e condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. REGIME DE EXCEÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 4º, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A autora pleiteia indenização por danos morais, em razão de demissão da Petrobrás por participação no movimento grevista no ano de 1983.

2. Conforme se verifica dos autos, a autora teve reconhecida sua condição de anistiada política por meio da Portaria n.º 378, de 16 de fevereiro de 2007, do Ministério de Estado da Justiça.
3. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime de ditadura militar. Desse modo, deve ser afastada a prescrição reconhecida na sentença.
4. O e. Superior Tribunal de Justiça segue o entendimento de que a reparação econômica realizada pela União, decorrente da Lei n. 10.559/02, não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da CF.
5. A condenação por danos morais, no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sujeito à incidência de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, mostra-se razoável e proporcional.
6. Precedentes.
7. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, rejeitou a tese da prescrição, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, vencido o Relator, que a acolheu. Adentrando no mérito, por maioria, julgou procedente o pedido, para fixar a indenização em R\$ 100.000,00, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos o Relator e a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que julgavam improcedente o pedido., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018557-61.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE: JEFERSON DYONATAN DA SILVA  
Advogado do(a) RECORRENTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A  
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

#### DESPACHO

Preliminarmente, manifeste-se o requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o teor da manifestação e da documentação trazidas aos autos pela União nos IDs Num. 123391029, 123391030, 123391031 e 123436582.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

**NELTON DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

*jlacruz*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000733-55.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Pro-Saúde Planos de Saúde Ltda.- Em Liquidação Extrajudicial”, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0031850-09.2015.4.03.6182, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Diga-se, inicialmente, que foi concedida oportunidade para que a recorrente juntasse aos autos peças obrigatórias previstas no artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil. Aliás, o despacho Id 121899385 indicou com precisão o que deveria ser complementado. Veja-se:

“Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte cópia das impugnações, apresentadas pela União, à exceção de pré-executividade e que foram mencionadas na decisão recorrida. Cumpra-se.” (sem grifos no original)

Entretanto, a agravante descumpriu a determinação.

De fato, verifica-se que a recorrente juntou apenas as manifestações de f. 47-58 dos autos de origem, deixando de colacionar a de f. 61-62 da demanda executiva, que também foi expressamente mencionada na decisão recorrida (Id 120861538 - Pág. 1).

Ante o exposto, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, inciso I do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032330-76.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Nova Arald Indústria e Comércio Ltda.”, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0000356-26.2016.4.03.6107.

A agravante pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, alegando, em síntese, que está em recuperação judicial e que não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se ausentes os pressupostos legais para a concessão do benefício.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça para o recorrente.

O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar financeiramente, tendo fôlego financeiro, o que permitiria o adimplemento das custas processuais. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos REsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. 2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreu aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018). 4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido. (STJ, 1ª T., AgInt no EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/11/2019, v. u., DJe 28/11/2019)*

Como se vê, é excepcional a concessão do benefício de gratuidade de custas judiciais a pessoas jurídicas, mesmo que se encontrem em processo de recuperação judicial. Logo, a recuperação judicial não é fator do qual decorre o direito à isenção das custas, como alega a parte agravante.

Além disso, o balanço patrimonial juntado no Id 107939978 - Pág. 1 dá conta de que existe disponibilidade em caixa e investimentos, podendo-se depreender que a agravante possui patrimônio, razão pela qual entendo não demonstrada a miserabilidade jurídica, de modo que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pela recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Intimem-se os agravantes para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, à conclusão.

**São Paulo, 31 de janeiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032288-27.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: RET-MEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO SERVIÇOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “RET-MEC Indústria e Comércio Serviços Ltda. – EPP”, contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5024202-03.2019.4.03.6100 que tramita perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

Concedida oportunidade para que a recorrente promovesse o recolhimento, em dobro, do valor relativo às custas processuais (despacho ID 108202577), a agravante descumpriu a determinação, conforme informação constante dos autos no sentido de haver “decorrido prazo de RET-MEC Indústria e Comércio Serviços Ltda. – EPP em 28/01/2020 23:59:59”.

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e §4º e como artigo 1.017, §§ 1º e 3º, todos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 31 de janeiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030128-29.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CALCADOS M.B.C. DE FRANCA EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAÍDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.



São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029490-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ANI CLAUDIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

## DESPACHO

Vistos.

Verifico a regularização do recolhimento das custas recursais.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cl.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003090-94.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ARSENIO FRANCISCO DE SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança na qual se assegurou ao impetrante o direito ao processamento e análise de requerimento administrativo de benefício previdenciário.

Informou a autoridade impetrada ter o requerimento administrativo questionado sido analisado em 11/9/2019, assinalando-se ao interessado o prazo de trinta dias para a apresentação de documentação complementar.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

A respeito do tema, confirmam-se: TRF3, 3ª Turma: RecNec - 5002415-28.2017.4.03.6183, rel. Desembargador Federal Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, julgado em 24/6/2019, Intimação via sistema data: 28/6/2019; RecNec - 5002513-11.2017.4.03.6119, rel. Desembargador Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, julgado em 21/9/2018, Intimação via sistema data: 25/9/2018 e RecNec - 5001255-63.2017.4.03.6119, rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 19/4/2018, e - DJF3 Judicial 1 data: 24/4/2018.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010959-60.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ALULEV ESCADA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Alulev Escada Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual, bem como para declarar a existência do direito à compensação nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a ser realizada após o trânsito em julgado por força do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos. Decidiu-se, ainda, que nos valores a serem restituídos incide exclusivamente os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, por força do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95 (ID 63278847).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706/PR. Quanto ao mérito, sustenta ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em relação à compensação, defende que “*não é possível relativizar o mandamento legislativo para denegrir a regulamentação jurídica da compensação tributária cruzada para outorgar ao contribuinte o direito a indicação de crédito e/ou débitos (previdenciários ou não) relacionados ao regime de apuração anterior a adesão ao eSocial, na forma prevista no artigo 26-A, incisos I a III, § 1º, incisos I, alínea a e b, II, alínea a e b da Lei n.º 11.457/2007 (incluídos pela Lei n.º 13.670/2018), retroagindo indevidamente a legislação da glosa, devendo o contribuinte acatar a totalidade da normatização vigente para realizar o encontro de contas, seja na via judicial ou administrativa, só podendo compensar créditos e débitos anteriores a admissão da modalidade de glosa tributária cruzada com os oriundos do mesmo regime*”.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

### DECIDO.

Inicialmente, registre-se que o art. 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015 confere poder ao relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Passo, assim, à análise do recurso interposto, por ser aplicável ao presente o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação por ausência de interesse recursal no que tange à compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, conforme se observa do seguinte trecho da sentença:

*“Como consequência, reconhecido o recolhimento indevido de tributo, cabe a repetição do indébito ou a compensação do montante pago, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.” – grifei.*

Ainda em sede preliminar, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.*

*1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.*

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

*3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.** 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela,** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observados os critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado como legislação de regência.

Ante o exposto, **não conheço** de parte da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego-lhe provimento**, bem como à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036573-46.2003.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS BANCOS DE INVESTIMENTO**

**Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Ficam as partes intimadas da r. decisão prolatada no processo acima indicado.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137**

**RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS**

**APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE**

**APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO**

**Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S**

**APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**

**PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

#### **DESPACHO**

ID nº [107631330](#). Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

**NELTON DOS SANTOS**  
**Desembargador Federal**

*jlacruz*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001968-57.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS**

**AGRAVANTE: EDUARDO DE SOUZA JUNIOR**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N**

**AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eduardo de Souza Junior**, contra r. decisão proferida nos autos da ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa n. 5006321-41.2018.4.03.6102, ajuizada pela **Caixa Econômica Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O agravante pugna pela suspensão do processo, alegando, em síntese, que deve ser reformada a decisão de indeferimento de seu pedido de produção probatória, porquanto, a seu entender, a realização de perícia contábil é medida imprescindível à demonstração da ausência de desvio de recursos.

Além disso, o agravante pleiteia o cancelamento da audiência de instrução de julgamento agendada para o dia 05/02/2020, “até que ocorra a oitiva de testemunha [arrolada pela Caixa Econômica Federal] por carta precatória” (Id 123334459 - Pág. 11).

Alega que a realização do referido ato processual “em período anterior à realização de prova pericial também prejudica o direito do agravante do contraditório e ampla defesa” (Id 123334459 - Pág. 9).

**É o relatório. Decido.**

De início, cumpre observar que, diversamente do que alega o agravante, não se trata de decisão que recebeu ou admitiu a ação de improbidade. Decisão nesse sentido já houve, preteritamente, dela tendo o agravante sido intimado em 16 de setembro de 2019, muito antes da prolação da decisão de que cuida o presente recurso, da qual foi cientificado em 21 de janeiro de 2020.

Esse esclarecimento afigura-se fundamental, na medida em que repercute diretamente sobre o tema do cabimento do recurso. É que, como se sabe, cabe agravo de instrumento da decisão que formalmente recebe a petição inicial da ação civil pública por improbidade administrativa, nos termos do artigo 17, § 10, da Lei n. 8.429/1992, combinado com o artigo 1.015, inciso XIII, do Código de Processo Civil.

A decisão ora agravada, frise-se, não admitiu a demanda, tendo sido proferida após a apresentação da resposta do réu, com vistas a deflagrar a fase instrutória. Com efeito, o pronunciamento judicial agravado deliberou sobre as provas a serem produzidas, deferindo a de natureza oral e indeferindo a pericial, residindo precisamente aí o inconformismo do agravante, que pugna pela produção da prova técnica e pelo cancelamento da audiência de instrução e julgamento.

Nesse contexto, é de rigor objetar o curso do procedimento recursal, porquanto descabida a impugnação, via agravo de instrumento, do quanto decidido pelo juízo singular.

Deveras, as questões decididas e acima indicadas não dão ensejo à interposição de agravo de instrumento, visto que não contempladas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil e nem alcançadas pela aplicação mitigada adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que pressupõe a aptidão de a decisão produzir dano grave e de difícil ou impossível reparação.

Ora, a não realização de prova pericial, neste momento, não produz qualquer prejuízo, podendo a questão ser agitada no recurso de apelação, havendo interesse do réu. A matéria não se sujeita a preclusão e, vindo a ser provido o recurso de apelação nesse particular, o feito será anulado a partir do momento em que a prova técnica havia de ter sido produzida. Note-se, a esse respeito, que não se trata de perícia cujo objeto possa perecer, circunstância que evidencia o desatendimento dos critérios ensejadores da mitigação jurisprudencial supramencionada.

Do mesmo modo, a realização da audiência de instrução, designada para a data de hoje, não tem, por si só, o condão de produzir prejuízo, máxime sem se aferir, em concreto, qualquer resultado danoso ao agravante, não bastando, evidentemente, meras conjecturas. A propósito, eventual recurso de apelação ou em contrarrazões será possível, aí sim, verificar concretamente a existência de algum prejuízo; não, porém, de antemão, sem se conhecer o conteúdo da prova a ser produzida e sua repercussão sobre o resultado do julgamento.

Ressalte-se que o raciocínio acima exposto serve tanto para a alegação de que a audiência não poderia ser realizada antes da perícia quanto para a de que não poderia anteceder o retorno da carta precatória destinada a inquirir uma testemunha arrolada pela parte autora.

Em síntese, o que se tem é que a insurgência do agravante é tipicamente daquelas que não podem ser analisadas por meio de agravo de instrumento, daí resultando a imperiosidade de, como dito de início, obstar-lhe o curso.

A jurisprudência conforta essa conclusão:

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

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

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

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

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

*11. Recurso especial não provido.*

*(STJ, 2ª T., REsp 1729794/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03/05/2018, v. u., DJe 09/05/2018 – sem grifos no original)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. (...) 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado na boja ação anulatória de débitos fiscais, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. (...) 6. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, 3ª T., AI 5021666-83.2019.4.03.0000, Des. Fed. Nelson Agnaldo Moraes Dos Santos, j. 23/01/2020, v. u., e-DJF 3 27/01/2020 – sem grifos no original)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região 3ª T., AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20/10/2016, v. u., e-DJF 3 28/10/2016)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intime-se o agravante.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo recursal, comunicando-se à Vara de origem e dando-se baixa na distribuição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047841-54.1990.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CLARISMUNDO LEPRE, JUDITE XAVIER FALCAO, ENNIO ANGELO BERTONCINI, ALINE PEREIRA ADAO DE BRITO, ANDRE AGRESTI, ANTONIA DE FREITAS, JOAO GILBERTO DE SANTANA, CHANG CHIH WEI, JORGE VILLEGAS PANTOJA, NORBERTO COIMBRA, ROGERIO ATIHE, ROBERTO SARAVAL, RUDOLF REITER, APARECIDO JACINTO SOBRINHO, MARIA ESTER FREIRE DE OLIVEIRA, SEBASTIAO SANCHES MARTINES, ROBERTO PRESTES, GERSON IZZO, TAKAAKI SATO, VALMIR MASSAFERA, EDGARD LOPES, VALDECIR MARTINS DA COSTA, NORIO KOTA, AMILCAR AUGUSTO ESTEVES XAVIER, ALFREDO SEQUEIRA FERRAMENTAS EIRELI - ME, ALVARO BORDIM, CASSIO SADE MIRANDA E OLIVEIRA, ALFREDO MARIA CARVALHO, FERNANDO AUGUSTO CARVALHO, JOSE REINALDO SOARES, LUIZ LOPOMO, SERGIO COUTO, WILSON ROBERTO MASSARETO, JOSE CLAUDIO DE AZEVEDO, EROS ABRANTES ERHART, JOSE MENDES MARTINS, LEONEL VAUGHN, MARIA TEREZA SOUZA CAMERIM, MASSAO KAMIOKA, MILTON HIDEOTCHI KAWAI, RUBENS ANTONIO LEATI DE ROSSI, CAROLINO JOSE CRUZ, LAMARTINE ZANATTA, RUBENS CARLOS GUALTIERI, VICENTE D AURIA, REGINALDO LOSANO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VIRGULINO DOS SANTOS - SP108671

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS LEAL SANTOS - SP100628-A

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA BEDIN RELVAS - SP146827

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FARIA DA SILVA - SP108932

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SCHIVARTCHE - SP13924-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSIAS LUCIO MARINHO - SP64570

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DOS SANTOS - SP31525

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA BERTOGNA - SP149240

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO GAMBELLI - SP25308-A

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON MONTEIRO DE SOUZA - SP120095

Advogado do(a) APELANTE: GICELI DO CARMO TOSTA - SP103154

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

ID Num. [108960620](#). Por verificar que as inconsistências posteriormente apontadas pela patrona da parte autora-apelante não foram aptas a impedir o anterior processamento e julgamento do presente feito, com a prolação de v. Acórdão (ID Num. [107716370](#)), nada resta a deliberar sobre o requerimento formulado pela parte, inclusive, pois, a atuação deste E. Relator e respectivo Órgão Jurisdicional, nestes autos, já está esgotada.

À Subsecretaria para que, se em termos, certifique o trânsito em julgado do v. Acórdão e remeta os autos à vara de origem.

Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

**NELTON DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032086-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CLIDEC - CLINICA DENTARIA ESPECIALIZADA CURA D'ARS LTDA., BRASILDENTAL OPERADORA DE PLANOS ODONTOLOGICOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar com vista a afastar a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público opina pelo não provimento do recurso interposto.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário (ID 27716081).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.*

*1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).*

*2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.*

(...)

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.**

1. *Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.*

2. *Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.*

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intímem-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032086-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CLIDEC - CLINICA DENTARIA ESPECIALIZADA CURA D'ARS LTDA., BRASILDENTAL OPERADORA DE PLANOS ODONTOLOGICOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar com vista a afastar a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público opina pelo não provimento do recurso interposto.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário (ID 27716081).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.**

1. *A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).*

2. *Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.*

(...)

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.**

1. *Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.*

2. *Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.*

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001158-63.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A  
APELADO: IPREM - INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO., INMETRO  
INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.  
Int.  
São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

**NELTON DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

*jlacruz*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025737-31.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
AGRAVADO: UNIALCO SAALCOOLE ACUCAR  
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.



São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005343-97.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: COMPANHIA INTERNACIONAL DE SEGUROS - EM LIQUIDACAO  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE ALMEIDA VICTOR - SP146150  
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

#### DESPACHO

Intim(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

**NELTON DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

*jlacruz*

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002116-88.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: DIGITALNET BRASIL SISTEMAS DE COLABORACAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDADA SILVA - SP266740-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Digitalnet Brasil Sistemas de Colaboração Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para o fim de que a autoridade impetrada exclua da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS os valores correspondentes ao ICMS, bem como não obste o direito de compensar, a partir do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a título das contribuições em questão, corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto nos artigos 74 da Lei nº 9.430/96 e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e o prazo de cinco anos que precede a propositura da ação (fs. 253/256v).

Apela a União requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil. Sem prejuízo, postula, ainda, pelo sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido no RE 574.706/PR. Quanto ao mérito, sustenta não haver qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**DECIDO.**

Preliminarmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Inicialmente, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante o julgamento do presente recurso.

Registre-se que o art. 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015 confere poder ao relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Passo, assim, à análise do recurso interposto, por ser aplicável ao presente o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

Em relação ao pleito de sobrestamento realizado pela União, observo não ser possível o seu acolhimento, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.*

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

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

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016). 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

*PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.*

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da aplicação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observados os critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressaltado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001095-24.2011.4.03.6123  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: AUTOPISTA FERNAO DIAS S.A., CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FRAYZE DAVID - SP160614-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ZUCCA NETO - SP154694-A  
APELADO: AUTOPISTA FERNAO DIAS S.A., CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FRAYZE DAVID - SP160614-A  
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ZUCCA NETO - SP154694-A

#### DESPACHO

Intím(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

**NELTON DOS SANTOS**  
Desembargador Federal

*jlaacruz*

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005678-46.2015.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES - EIRELI  
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA LEITE SILVESTRE - SP136528-A, MARCUS ERNESTO SCORZA - SP15269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes, nos termos do artigo 10 do CPC, para se manifestarem expressamente sobre a eventual aplicabilidade ao caso do tema nº 288 dos Recursos Repetitivos do c. Superior Tribunal de Justiça, julgado em 04/02/2010, cuja tese foi fixada nos seguintes termos: "É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo."

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, à imediata conclusão.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001978-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO GOMES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A, SILVANA MALAKI DE MORAES PINTO DO NASCIMENTO - SP115014-A, TANIAGARISIO

SARTORI MOCARZEL - SP73073-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de isenção de imposto de renda cumulada com pedido de restituição de indébito proposta pelo Sr. *José Antonio Gomes da Silva*, em fev/2019 (ID 108093582) objetivando o referido provimento jurisdicional, em decorrência de doença grave comprovada, bem como o direito à restituição dos valores retidos a partir de 02/05/2014, corrigidos pela SELIC. O valor atribuído a causa é de R\$ 70.745,32, que corresponde ao dobro do tributo retido.

A r. sentença ID 108093624, proferida em set/2019, julgou procedente o pedido, condenou a União em honorários advocatícios nos patamares mínimos conforme art. 85, §4º, II, do CPC/15 e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Uma vez presentes os requisitos estabelecidos pela Súmula/STJ n.º 568 ("*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*") e por interpretação sistemática e teleológica dos artigos 1º a 12º c/c o artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, conclui-se que é cabível decidir monocraticamente o caso em análise, em razão do mecanismo atender aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo, portanto, o princípio da colegialidade.

O atual Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário de 60 (sessenta) salários-mínimos para 1.000 (mil) salários-mínimos:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - **proferida contra a União**, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 3º **Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União** e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" grifou-se

Considerando que o valor de alçada na presente feito não supera o montante supracitado, não deve ser conhecido o reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004197-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: RSBF PARTICIPACOES E SERVICOS DE ESCRITORIO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RSBF Participações e Serviços de Escritório S.A. em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança pleiteada, à míngua do caráter abusivo da exclusão pautada na ausência de apresentação dos documentos necessários à consolidação do REFIS.

Em suas razões de recurso, sustentada, em suma, (i) que a Receita Federal, ao discorrer acerca da existência de saldo remanescente, no importe de R\$ 345.136,85 (trezentos e quarenta e cinco mil cento e trinta e seis reais e oitenta e cinco centavos), o qual seria suficiente para solver o parcelamento em questão, cujo valor aberto totalizava R\$ 305.652,12 (trezentos e cinco mil seiscentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), induziu a recorrente em erro, ante a expectativa de que “*tudo seria resolvido de forma “automática”, ou melhor, de ofício pela Receita Federal e, em razão disso, não reiterou essas informações quando aberto o prazo para a consolidação do Parcelamento*”; (ii) não se mostra razoável que sua exclusão seja ocasionada por um erro de procedimento (erro formal), relativo à ausência de apresentação dos documentos necessários à consolidação, sem que, ainda, fosse intimada no Processo Administrativo de controle para se manifestar ou mesmo regularizar tal pendência; (iii) a inexistência de qualquer lesão ao erário, que fundamente a sua exclusão do programa de parcelamento, o que se demonstra pela ausência de informações a serem prestadas pela autoridade tida por coatora; (iv) que o ato de exclusão ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, já que a consolidação constitui um resumo de todas as informações necessárias ao pagamento do crédito tributário, visando à sua extinção, sendo prescindível, portanto, a prestação de novas informações; e, por fim, (v) estar evidenciada a sua boa-fé, por ter adotado todas as providências pertinentes para a efetivação do parcelamento, o que ocasiona, ainda, o distanciamento do intuito para o qual o programa foi inicialmente concebido. Subsidiariamente, pugna pela redução da multa aplicada ao patamar de 20% a 30% do débito, porquanto o índice de 75%, por ser abusivo, constitui confisco.

Requer, ao fim, a antecipação da tutela recursal, diante do cumprimento dos requisitos constantes do art. 300 e art. 932, II, ambos do CPC, referentes (i) à verossimilhança e plausibilidade do direito, demonstrada pela boa-fé na condução do parcelamento, do qual teria sido excluída em razão do comportamento da própria Receita Federal; e (ii) ao risco de dano ou resultado útil do processo, consubstanciado nos prejuízos econômicos sofridos, bem como no iminente ajuizamento de execução fiscal.

Apresentadas as contrarrazões.

Comparece a recorrente a fim de reiterar o pedido de antecipação da tutela recursal, diante do aviso de protesto das CDAs nº 80.2.19.053167-00 e nº 80.6.19.091130-12, o que pode lhe ocasionar a negatização perante os Órgãos de Proteção ao Crédito, dificultando a consecução de suas atividades empresariais e comerciais.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É a síntese do necessário.

Decido.

No caso dos autos, pugna o requerente pela concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada (satisfativa) em caráter incidental (antecipação da tutela recursal).

Nesse sentido, o art. 299, parágrafo único, do CPC dispõe que: “*nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito*”.

Sob tal perspectiva, o art. 932, II, do CPC dispõe:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*(...)*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*

Desta feita, passo a apreciar o pedido de concessão de tutela de urgência, o que, a teor do art. 300 do CPC, exige a análise da existência da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisitos que devem estar presentes cumulativamente para o deferimento do pedido, *in verbis*:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*

Nestes termos (g.n.):

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENHIDO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. CONDUTA REITERADA DO CONDUTOR DO VEÍCULO. I. No que concerne à antecipação da tutela recursal, a parte interessada visa exatamente obter a providência que lhe foi negada pela decisão recorrida, de modo que é seu o ônus de demonstrar os requisitos inerentes às tutelas provisórias, como previsto nos arts. 294 a 311 do CPC/2015. 2. Consoante o art. 300 do CPC/2015, a tutela de urgência é medida processual de caráter excepcional, podendo ser concedida pelo juiz somente se preenchidos os pressupostos legais, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (...) 7. Agravo de instrumento improvido.**

*(AI 5019837-67.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020.)*

Oportuno salientar, entretanto que, a teor do §3º do citado art. 300 do CPC, a tutela de urgência de natureza satisfativa não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Sobre o tema (g.n.):

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO (TUTELA ANTECIPADA RECURSAL). MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. EXIGIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO VERIFICADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. ART. 300, § 3º, E ART. 1.012, § 4º, DO NCPC. AGRAVO DESPROVIDO. (...) II. Ademais, para a concessão da reclamada tutela antecipada recursal não se exige apenas a análise da aplicação ou não da taxa SELIC como fator de correção (objeto da ação mandamental), mas também o revolvimento das questões trazidas na r. sentença, relativas à decadência do direito de impetração e à eventual necessidade de dilação probatória (vedada em mandado de segurança), de maneira a demandar uma maior reflexão, a ser realizada em sede de cognição exauriente, ou seja, quando do julgamento do recurso de apelação, considerado, notadamente, o caráter satisfativo da pretensão. III. Além disso, a requerente, quando invocou a difícil e insustentável situação econômica como fundamento da antecipação da tutela provisória recursal, acabou, por outro lado, a revelar o perigo de irreversibilidade dos efeitos de eventual decisão concessiva. IV. Indevida a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação, ex vi do disposto no § 3º do art. 300 e no § 4º do art. 1.012, ambos do CPC/2015. V. Agravo interno desprovido.**

*(TRF3 - TutAntAnte 0002869-18.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017)*

No caso dos autos, pretende a apelante seja afastado o ato por meio do qual foi excluída do REFIS, diante da ausência de apresentação das informações necessárias à consolidação.

Consoante reiteradamente decidido por esta Corte, a fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância temo condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal.

Sob esta perspectiva, tem-se que (g.n.):

**TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. INOBSERVÂNCIA PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.** -Com relação à antecipação da tutela para determinar a imediata reinclusão no parcelamento - Lei nº 11.941/09, não verifico a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca, tampouco, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973. Assim, há de ser indeferida a antecipação da tutela. -Na hipótese, em que pesem os argumentos da apelante, no sentido de que a exclusão do parcelamento ora questionado, em razão do pagamento de prestações utilizando-se de Código errado, da documentação juntada aos autos, fls.142/148, depreende-se que o motivo real para exclusão foi a perda de prazo para a prestação de informações relativas à consolidação do débito. - **A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria.** -A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. -A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. **Precedentes.** -Na hipótese, ainda que por motivo diverso, há de ser mantida a r. sentença de improcedência. - Honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo r. Juízo a quo. -Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1845691 0000216-68.2012.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/73. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE DO ATO.** 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência dominante desta Corte a respeito da matéria trazida aos autos. 3. **A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco reaver o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. (...)** 5. Esta e. Turma já decidiu que "aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatível" (AC 00313118220084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA: 14/10/2008). 6. O entendimento do então relator está em consonância com a jurisprudência recente deste Tribunal, conforme os seguintes precedentes: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341006 0000757-70.2012.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368655 0011731-85.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367886 0004193-13.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017; e AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 340647 0019407-20.2011.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017. 7. Agravo legal improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1833727 0003169-71.2012.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - "HABITE-SE" OU TÉRMINO DA OBRA - DECADÊNCIA - CONTAGEM - ART. 173, I, DO CTN - APELAÇÕES DESPROVIDAS.** 1 - Conforme entendimento desta Corte, o termo a quo da contagem do prazo decadencial para lançamento de contribuição previdenciária incidente sobre a mão de obra aplicada em construção civil é a data da expedição do "Habite-se" ou a conclusão da obra; (...) **XIV - O pagamento das parcelas dentro do prazo de vencimento e os procedimentos necessários à fase de consolidação compõem o conjunto de obrigações impostas para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo; XV - Tais exigências, previstas em Lei, Portaria Conjunta e em Recibo de Parcelamento, não violam os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, legalidade, eficiência, devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, pois foram levadas a conhecimento do devedor como contrapartida para a concessão da benesse fiscal; XVI - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade exercida pelo contribuinte, que deve concordar com a forma e as condições previstas em lei específica, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas; (...) XIX - Remessa oficial não conhecida. Apelações desprovidas.**

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2153221 0001277-27.2013.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018)

Sob tal perspectiva, depreende dos autos que a apelante, no âmbito do REFIS, deixou de apresentar os documentos necessários à consolidação por ter presumido que a Receita Federal atuaria de ofício na utilização de seu saldo renanescente, no valor de **R\$ 345.136,85 (trezentos e quarenta e cinco mil cento e trinta e seis reais e oitenta e cinco centavos)**, no pagamento das parcelas em aberto, as quais totalizavam o montante de **R\$ 305.652,12 (trezentos e cinco mil seiscentos e cinquenta e dois reais e doze centavos)** (fls. 10/11, ID 107092434).

Nestes termos, não se vislumbra que a irregularidade que ocasionou a exclusão da apelante do REFIS, consistente na ausência de apresentação da documentação necessária para a correspondente consolidação, foi condicionada pela Fazenda Pública, seja direta ou indiretamente, tendo sido, antes, fruto de uma expectativa criada pela própria apelante.

Desta feita, não se desincumbia a recorrente de demonstrar o cumprimento dos requisitos cumulativos ensejadores da medida ora pleiteada, sendo de rigor, portanto, o seu indeferimento.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-72.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO  
APELADO: JULIANA KELLEN DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: SCHIRLEY CRISTINA SARTORI VASCONCELOS - SP256771-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-72.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

APELADO: JULIANA KELLEN DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: SCHIRLEY CRISTINA SARTORI VASCONCELOS - SP256771-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo FNDE contra acórdão assimentado:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. FALHAS SISTÊMICAS. ERRO NÃO IMPUTÁVEL A PARTE AUTORA. DANOS MORAIS VERIFICADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

- 1. O Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.*
- 2. O Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) foi instituído pela Lei nº 10.260/01 sendo "destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria" (art. 1º da Lei nº 10.260/01). O §1º do art. 3º da Lei nº 10.260/01 atribuiu ao MEC editar as regulamentações e regras sobre seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES. O artigo 1º da Portaria MEC nº 15/2011, estabeleceu que os contratos do FIES devem ser editados semestralmente, independentemente da periodicidade do curso.*
- 3. A portaria MEC 23/2011, antes das alterações trazidas pela Portaria Normativa 21/2014/MEC, dispunha acerca do complexo procedimento de aditamento contratual, compreendendo diversas etapas/atos por agentes diferentes.*
- 4. Não se pode olvidar que as etapas são feitas em sua maioria de forma eletrônica e que por diversas vezes ocorrem inúmeros problemas sistêmicos que impedem os interessados de finalizar seus aditamentos, conforme diversos casos comumente verificados nesta Justiça Federal. Somem-se, ademais, eventuais desorganizações por parte das instituições e falhas na comunicação entre si, que acabam por desorientar os estudantes. É o que ocorre no presente caso.*
- 5. Os documentos acostados aos autos (fls. 37/47) dão conta de que a autora emvidou esforços para a efetivação do aditamento contratual, que não pode ser concluído devido a falhas no sistema. Além disso, as alegações contraditórias das partes réis evidenciam que o problema não se deve à autora, mas sim ao FNDE e à Anhanguera.*
- 6. Quanto ao dano moral, tenha-se em vista que o óbice ao aditamento do contrato do FIES em decorrência de erro no sistema é fato incontroverso, o que caracteriza o ato ilícito praticado pelo FNDE e pela IES. O ato danoso apurado gerou a parte Autora um mal interior na forma de ansiedade, angústia, frente aos inúmeros obstáculos ao seu direito de estudar, além de ter seu nome negativado junto ao SERASA. Por fim, restou configurado o nexo de causalidade uma vez que o dano verificado é consequência da ação (ou omissão) dos referidos réus.*
- 7. Nesse ponto, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso" (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998).*
- 8. Em atenção às especificidades do caso, reputa-se razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais) fixada em sentença a ser rateada pelo FNDE e pela IES em partes iguais.*
- 9. Apelação parcialmente provida.*

A embargante opõe o presente recurso como fim precípuo de prequestionamento.

Afirma que ante a inexistência de comprovação de dano moral, tendo sido este presumido pelo v. acórdão, restaram violados os artigos 37, § 6º, e 5º, V e X, da Constituição Federal, de modo que o FNDE requer seja o tema analisado sob o prisma constitucional e legal, sanando-se as omissões apontadas, para que esta C. Turma se manifeste expressamente sobre a aplicação ou não ao caso concreto dos supracitados dispositivos, viabilizando o acesso do embargante às instâncias tidas como extraordinárias.

Sem contramutua.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-72.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: JULIANA KELLEN DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: SCHIRLEY CRISTINA SARTORI VASCONCELOS - SP256771-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE

## VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004988-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALMA REGINA RODRIGUES BALISTA, ANTONIO GILBERTO BALISTA, CELIA RODRIGUES ENGE, FLAVIO ANTONIO RODRIGUES, CARMEN GOMEZ TEIXEIRA DE ALMEIDA RODRIGUES, RUBENS CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A, FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A, FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004988-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALMA REGINA RODRIGUES BALISTA, ANTONIO GILBERTO BALISTA, CELIA RODRIGUES ENGE, FLAVIO ANTONIO RODRIGUES, CARMEN GOMEZ TEIXEIRA DE ALMEIDA RODRIGUES, RUBENS CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A, FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A, FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da decisão ID 9895466 que julgou procedentes os pedidos formulados, reconhecendo o direito à isenção tributária de imposto de renda relativo aos períodos de 2010/2011 e 2011/2012, determinando a devolução dos valores pagos e/ou retidos na fonte para pagamento do tributo, sobre os aludidos rendimentos isentos, com a incidência de correção monetária e juros de mora ex vi legis. A União foi condenada em honorários advocatícios arbitrados e 10% sobre o valor da causa. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois pedidos administrativos não tem nenhum efeito sobre a decadência/prescrição por ausência de previsão legal. Alega que não há nos autos nenhuma prova de que efetivamente foram feitos pedidos de repetição do indébito na via administrativa.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, os autores alegam, em síntese, que os pedidos administrativos e o laudo médico estão anexados aos autos, tendo sido comprovada a alienação mental da contribuinte em 2007, razão pela qual não corria o prazo prescricional contra a falecida, pois a gravidade de sua doença a incapacitava para a prática de atos civis, tais como o pedido de restituição de Imposto de Renda, sendo considerada absolutamente incapaz, conforme previa a legislação àquela tempo. Afirma que juntaram os Termos de Atendimento dos pedidos administrativos junto à RFB aos 12/06/2014, conforme fls. 13 e 44. Afirma que é infundada a alegação da ausência de interrupção/suspensão da prescrição quando da interposição do recurso administrativo, tal como preceitua o artigo 168, do CTN. Defendem a manutenção da sentença.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004988-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALMA REGINA RODRIGUES BALISTA, ANTONIO GILBERTO BALISTA, CELIA RODRIGUES ENGE, FLAVIO ANTONIO RODRIGUES, CARMEN GOMEZ TEIXEIRA DE ALMEIDA RODRIGUES, RUBENS CARLOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A, FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A, FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO BUENO DE AGUIAR - SP92607-A, LETICIA DE FIGUEIREDO TROVO - SP331455-A, LUIS FERNANDO AMADEO DE ALMEIDA - SP83406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia quanto ao direito à repetição do indébito tributário de IRRF, dos exercícios de 2011 e 2012 pelos herdeiros da contribuinte já falecida (25/06/2016), que padecia de doença grave constante em normativa legal que isenta seus portadores de imposto de renda sobre aposentadoria.

O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, com a redação dada pela Lei nº 8.541/1992, prevê a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria de portadores das moléstias ali elencadas.

Confira-se:

Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoa física:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, **alienação mental**, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

O Decreto nº 3.000/1999, por sua vez, dispõe o seguinte em seu art. 39, inciso XXXIII:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XXXIII – os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, **alienação mental**, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

A contribuinte, conforme laudo médico juntado aos autos, foi diagnosticada com alienação mental crônica progressiva em 04/07/2007 pelo Serviço Municipal de Saúde de Campinas/SP (ID 79895456).

Nos termos do art. 198, inc. I, do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.

De fato, o Código Tributário Nacional não contém regra específica que discipline a prescrição contra incapazes. Diante de tal lacuna, deve-se recorrer, excepcionalmente, ao emprego analogia, tal como autoriza o art. 108, I, do CTN, de modo a se aplicar a regra contida no art. 198, I, do Código Civil, pois não seria razoável admitir-se que os incapazes, nos domínios do direito tributário, não pudessem contar, em termos de prescrição, com o regime protetivo estabelecido na legislação civil.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PESSOA FÍSICA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ E JUDICIALMENTE INTERDITADA. MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XIV E XXI, DA LEI 7.713/88. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CAUSA IMPEDITIVA DE PRESCRIÇÃO. ART. 198, I, DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA. ART. 108, I, DO CTN. ANALOGIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Tratando-se de autor absolutamente incapaz e judicialmente interdito, portador de moléstia grave prevista no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, não há falar em prescrição de quaisquer parcelas referentes à repetição do imposto de renda indevidamente cobrado sobre pensão previdenciária por ele recebida após o surgimento da incapacidade (o caso era de isenção do tributo), uma vez que, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.

2. Não possuindo o Código Tributário Nacional regra própria que discipline a prescrição contra incapazes, lícito se revela o emprego da analogia, tal como previsto no art. 108, I, do CTN. Nesse contexto de lacuna, em benefício de incapaz, a regra impeditiva da prescrição, de que trata o art. 198, I, do CC, tem prevalência sobre a regra prescricional do art. 168, I, do CTN.

3. Como refere REGINA HELENA COSTA, "o uso de analogia - cercado das devidas cautelas - serve à praticabilidade tributária, na medida em que, como meio de integração da legislação tributária, permite suprir as lacunas do ordenamento, que poderiam causar dificuldades tanto no exercício de direitos pelo contribuinte quanto na fiscalização e arrecadação dos tributos" (Praticabilidade e justiça tributária - executabilidade de lei tributária e direitos do contribuinte. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 194).

4. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp 1125528/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 12/04/2016)

É assegurada aos portadores de alienação mental a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713, de 1988, desde a data do diagnóstico da doença.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula nº 598, entendeu como *"desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova"*.

No caso concreto, os autores, herdeiros comprovados, juntaram laudo médico pericial emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Campinas/SP (ID 79895440 p. 27), que comprova que a contribuinte foi diagnosticada em 04/07/2007 como portadora de alienação mental crônica e progressiva (CID10:F01.1).

Portanto, a contribuinte falecida fazia jus à isenção tributária dos exercícios de 2011 e 2012, cabendo aos autores, seus herdeiros legítimos, o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Por fim, quanto aos pedidos administrativos formulados para restituição de imposto de renda, oportuno destacar que ainda não estava em vigor os dispositivos da IN 1717/2017, tampouco trouxe a União os motivos pelos quais os Processos nºs 10010.015064/0614-22 e 10010.015143/0614-33 foram arquivados, sendo que o contribuinte tem o direito de ser notificado quanto ao resultado do seu pedido, sob pena de ofensa ao devido processo legal, mais precisamente por redundar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Se o procedimento realizado estava incorreto, o pedido impreciso ou se faltava documentação, cabia à Administração notificar o contribuinte quanto ao resultado da decisão administrativa que, eventualmente, negou o pedido, em homenagem ao princípio da publicidade.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação da União e mantida a sentença ID 79895466 por seus próprios fundamentos.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOENÇA GRAVE. LAUDO MÉDICO VÁLIDO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DEVIDA. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, com a redação dada pela Lei nº 8.541/1992, prevê a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria de portadores das moléstias ali elencadas.
- 2 - A contribuinte, conforme laudo médico juntado aos autos, foi diagnosticada com alienação mental crônica progressiva em 04/07/2007 pelo Serviço Municipal de Saúde de Campinas/SP (ID 79895456).
- 3 - Nos termos do art. 198, inc. I, do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.
- 4 - De fato, o Código Tributário Nacional não contém regra específica que discipline a prescrição contra incapazes. Diante de tal lacuna, deve-se recorrer, excepcionalmente, ao emprego analogia, tal como autoriza o art. 108, I, do CTN, de modo a se aplicar a regra contida no art. 198, I, do Código Civil, pois não seria razoável admitir-se que os incapazes, nos domínios do direito tributário, não pudessem contar, em termos de prescrição, como regime protetivo estabelecido na legislação civil. Precedente.
- 5 - No caso concreto, os autores, herdeiros comprovados, juntaram laudo médico pericial emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Campinas/SP (ID 79895440 p. 27), que comprova que a contribuinte foi diagnosticada em 04/07/2007 como portadora de alienação mental crônica e progressiva (CID10:F01.1), e pedidos administrativos de restituição (Proc. nº 10010.015064/0614-22 e nº 10010.015143/0614-33) de 06/2014, que foram arquivados.
- 6 - Recurso de apelação desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e mantida a sentença ID 79895466 por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023898-65.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALEXANDRE ALBERTO DUBOIS, LUIZ ROBERTO DOS SANTOS PINTO, SUELI MIOKO AGUILAR

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023898-65.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALEXANDRE ALBERTO DUBOIS, LUIZ ROBERTO DOS SANTOS PINTO, SUELI MIOKO AGUILAR

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Alexandre Alberto Dubois e outros* em face da sentença ID 86902397 que em embargos à execução opostos pela União homologou a desistência com relação a *Valdir Nebechima e João Luiz de Aquino Borges*, e, quanto a *Alexandre Alberto Dubois, Luiz Roberto dos Santos Pinto e Sueli Mioko Aguiar*, julgou procedente o pedido declarando a prescrição.

Adizem, em síntese, que a demanda buscou a isenção parcial e definitiva de IRRF referente ao montante a título de suplementação de aposentadoria pagos pela Fundação CESP. Ainda que se entenda pelo sistema de cálculo pelo método do esgotamento, sempre haverá crédito, pois os cálculos deverão ser iniciados no período não prescrito, conforme decisão de mérito transitada em julgado. Alegam que a própria recorrida reconhece o pedido e que a ação transitou em julgado para conceder isenção do imposto de renda sobre a parcela da complementação de aposentadoria, correspondente aos valores vertidos no períodos de 1989 até 1995, o que jamais poderia culminar em inexistência de crédito, mesmo quando utilizado o sistema de esgotamento, pois este sempre será iniciado no período não prescrito.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega, em síntese, que a decisão transitada em julgado determinou a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento do feito em 23/08/2010, que se deu em 23/08/2005, tendo a contagem Judicial (fs. 97/113 do ID 15083830) entendido pelo esgotamento dos valores em 06/1999, 09/1999 e 09/1998, para os apelantes Alexandre, Luiz Roberto e Sueli, razão pela qual absolutamente correta a sentença prolatada. Esta conta foi elaborada levando-se em conta a primeira data da percepção dos benefícios, que se deu para os apelantes em 08/1998, 12/1998 e 10/1998, consoante documentos de fs. 18, 25 e 32 do ID 15083830. Alega que a metodologia do cálculo referente a incidência de IRPF sobre previdência complementar encontra-se agora disciplinada no âmbito administrativo pela Instrução Normativa RFB nº 1.343/2013. Defende que a decisão deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023898-65.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALEXANDRE ALBERTO DUBOIS, LUIZ ROBERTO DOS SANTOS PINTO, SUELI MIOKO AGUILAR

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA - SP104812-A, MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do art. 43, do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, no qual se incluem as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.

Na vigência da Lei n. 7.713/88, o imposto de renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos da remuneração mensal, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada. Assim, não se afigura razoável, sob pena de ofensa ao preceito do *non bis in idem*, haver novo recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria do beneficiário da previdência privada. Desta forma, as contribuições efetuadas pelos contribuintes à entidade de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/88, devem ser atualizadas e deduzidas do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de sua aposentadoria.

A controvérsia veiculada nos autos diz respeito a sistemática de cálculo a ser adotada na liquidação da sentença que já reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre a verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo, o que afasta qualquer debate a respeito do direito de os recorridos não sofrerem incidência de referido tributo sobre a complementação de aposentadoria, já que tal questão já fora decidida no título judicial com trânsito em julgado.

A sentença, que transitou em julgado, foi parcialmente procedente, declarando a não incidência de IRPF sobre o valor da complementação de aposentadoria paga pela *Fundação CESP*. No que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pelos autores no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, determinou a repetição do indébito das quantias recolhidas a este título, fixando o prazo prescricional quinzenal, contado, retroativamente, da data de propositura da ação, 23/08/2010, para repetição do indébito.

É importante salientar que o imposto de renda cuja incidência foi questionada não é o que recaiu sobre as contribuições vertidas à entidade de previdência privada, mas sim sobre as prestações do benefício de complementação de aposentadoria.

Caracterizou-se o indébito somente a partir da concessão do benefício, pois somente nesta data é que houve a violação do direito e surgiu a pretensão resistida que origina o direito de ação.

O termo inicial do prazo para postular a repetição do indébito, por conseguinte, é a data em que foi feito cada desconto do tributo sobre as prestações do benefício complementar. Em assim sendo, tendo sido a ação ajuizada em 23/08/2010, aplica-se à hipótese a regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela LC n° 118/2005.

De acordo com os cálculos da contadoria judicial (fs. 64/80) foi atualizado o valor das contribuições vertidas ao plano de previdência entre 01/1989 a 12/1995, com utilização do montante do crédito de contribuição na data do início do recebimento da suplementação de aposentadoria, tendo sido verificado o esgotamento em 06/1999, 09/1999 e em 09/1998 para Alexandre Alberto Dubois, Luiz Roberto dos Santos Pinto e Sueli Míoko Aguiar, respectivamente, destacando que o julgado determinou que estão prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 23/08/2010.

Diferente do que afirmam os apelantes, a r. sentença que transitou em julgado não conferiu isenção *parcial e definitiva* do imposto de renda, tampouco definiu que o cálculo do exaurimento deve ser iniciado a partir do período não prescrito.

Confira-se:

Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer a inexistência de IRPF sobre pagamento a título de suplementação mensal de aposentadoria que constituem o plano de benefícios da EFPP em tela, **na exata proporção das contribuições efetuadas pelos empregados beneficiários em questão, realizadas entre 1º.01.1989 e 31.12.1995**, e que não tenham sido deduzidas do IRPF nos períodos próprios de apuração, observados ainda os montantes não aproveitados pela pessoa física por conta do limite previsto no art. 11 da Lei 9.532/1997 (na redação dada pela Lei 10.887/2004).

Por essa razão, CONDENO a União Federal a devolver à parte-autora o montante do tributo recolhido indevidamente, **observada a data de distribuição desta ação para a verificação do perecimento do direito à recuperação dos débitos incorridos há mais de 05 anos da data do pagamento (Lei Complementar 118/2005)**.

Outrossim, condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação. Para a apuração desse montante não tributado, as contribuições da parte-autora devem ser corrigidas monetariamente pelo mesmo critério usado para o IRPF em cada um dos períodos de apuração pertinentes (todavia, sem juros), sendo que a partir de 1º.01.1996 deve ser utilizada apenas a taxa Selic.

Será tributável pelo IRPF a diferença positiva auferida entre o valor destinado à EFPP pelo empregado (mesmo quando a legislação vedava a dedução do IRPF) e o valor resgatado ou complementado junto à entidade de previdência, pois corresponde a rendimentos auferidos pela pessoa física decorrentes de crescimento gerado pela aplicação das reservas matemáticas dos fundos de pensão (inclusive proporcionadas pelas contribuições do próprio empregador).

**O montante a ser devolvido deverá ser apurado em fase de execução, tomando por base a documentação então acostada aos autos.** Sobre esses valores a repetir incidirá correção nos termos da Resolução n°. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal do E.STJ, sendo devidos juros (Súmula 188 do E.STJ).

A partir de janeiro de 1.996, os valores a repetir deverão ser acrescidos apenas da taxa Selic, nos termos do art. 39, 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares.

Oficie-se à EFPP indicada nos autos para que encaminhe, em 30 dias, declaração da área contábil-financeira competente, bem como cópia de documentos fiscais comprobatórios do recolhimento do tributo em questão ao Fisco Federal (p. ex., DARF ou comprovante de recolhimento eletrônico, no qual não é necessário indicar outros valores integrantes do montante acusado nesse documento).

Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao arquivo, com as formalidades legais. Decisão sujeita a reexame necessário (sem grifos no original)

Assim, não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria do exequente, ainda que tais prestações estejam prescritas. Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tomaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinzenal pelo título executivo.

Para a apuração do indébito, devem ser somadas e atualizadas todas as contribuições vertidas pelo participante ao fundo na vigência da Lei n° 7.713/88. O valor apurado deverá, a partir da Lei n° 9.250/1995 ou da concessão do benefício (se posterior), ser deduzido do montante concernente às parcelas da aposentadoria complementar percebidas no ano, que correspondem à base de cálculo do imposto de renda. Apura-se, dessa forma, com respeito à sistemática de ajustes anuais do imposto, o tributo a ser restituído no exercício.

Se após a dedução integral da base de cálculo do IR ainda remanescer crédito relativo às contribuições a ser deduzido, o procedimento deve ser repetido em relação ao ano seguinte e, assim, sucessivamente, até o seu esgotamento. Ou seja, caso o valor do crédito, deduzido do montante correspondente às parcelas pretéritas do benefício, ano a ano, a partir da sua percepção, seja superior ao valor da complementação da aposentadoria, o imposto de renda pago em cada ano deve ser restituído. Havendo saldo, deve ser utilizado para abatimento no ano-base seguinte e assim sucessivamente, até o esgotamento do crédito.

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART.

543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).
3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoa do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.
4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.
5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.
6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedentes: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.
7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.
8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.
9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição. (REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016) grifamos

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE OS VALORES DO IMPOSTO DE RENDA QUE SERÃO OBJETO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO.

1. A tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria. A tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida, porém, na vigência da Lei nº 7.713/88, as contribuições às entidades de previdência privada foram incluídas na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte na época. Desta forma, as contribuições efetuadas pela parte autora à entidade de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/88, devem ser atualizadas e deduzidas do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de sua aposentadoria. E o valor do imposto de renda retido na fonte, que será objeto de repetição de indébito, também deve ser atualizado.
2. A r. sentença julgou improcedentes os embargos, mantendo os cálculos do embargado de fls. 373/384, dos autos em apenso, que apurou o valor a ser restituído apenas calculando 26,76% do valor do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria no período de agosto de 2002 a julho de 2007, com incidência da taxa SELIC. A União Federal pretende seja reconhecida a ausência de saldo de imposto de renda a restituír, vez que o valor atualizado das contribuições deve ser deduzido do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário a partir de março de 1994, data da aposentadoria do exequente, sendo que as prestações do período de março de 1994 a julho de 2002 foram atingidas pela prescrição, de forma que, pelos cálculos aproximados da Receita Federal, teria ocorrido o exaurimento do crédito nos anos de 1998/1999.
3. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
4. A sentença e o acórdão transitados em julgado reconheceram expressamente a prescrição quinquenal das parcelas retidas na fonte a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria. Assim, não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria do exequente, ainda que tais prestações estejam prescritas. Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócua o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.
5. É de rigor a atualização, mês a mês, das contribuições efetuadas pela parte autora, na vigência da Lei 7.713/88, observados os índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, do Manual de Cálculos da Justiça Federal (com inclusão dos expurgos inflacionários), desde os recolhimentos e até o início do pagamento da complementação de aposentadoria, mas sem a incidência da taxa SELIC que se aplica exclusivamente aos créditos tributários e, portanto, somente deve ser utilizada para atualizar o tributo indevidamente recolhido. O valor atualizado das contribuições pretéritas deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pela parte autora desde o início do benefício, ainda que atingidas pela prescrição, cabendo ao exequente juntar aos autos as declarações de imposto de renda imediatamente seguintes à concessão do benefício, com o fim de comprovar o valor efetivamente retido de imposto de renda e, se, após restituídos os valores pretéritos (não atingidos pela prescrição), ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais observando-se o método do esgotamento, devendo ficar delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o "bis in idem" foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.
6. Deve ser reconhecido o excesso de execução, já que os cálculos apresentados pelo exequente não estão em conformidade com o título executivo judicial. Por outro lado, não foram apresentados os cálculos pela União Federal de acordo com os parâmetros ora expostos, já que sequer foram juntados pelo embargado todos os comprovantes de recolhimento das contribuições no período de vigência da Lei nº 7.713/88.
7. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899410 - 0000243-98.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

De acordo com os cálculos apresentados, o montante recolhido pelo Sr. Alexandre Alberto Dubois entre 01/1989 a 12/1995, devidamente corrigido, passou a ser exaurido do rendimento tributável a partir de sua aposentadoria (em 09/1998) até 03/1999 quando o montante se esgotou. Da mesma forma, observa-se o exaurimento no montante do Sr. Luiz Roberto dos Santos, com início da dedução em 12/1998 e término em 09/1999 e da Sra. Sueli Miko Aguiar, com início em 10/1997 e esgotamento em 09/1998 (fls. 64/80 - ID 86902392 - p. 97/113).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRRE. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1 - A controvérsia veiculada nos autos diz respeito a sistemática de cálculo a ser adotada na liquidação da sentença que já reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre a verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo, o que afasta qualquer debate a respeito do direito de os recorridos não sofrerem incidência de referido tributo sobre a complementação de aposentadoria, uma vez que tal questão já fora decidida no título judicial com trânsito em julgado.

2 - Diferente do que afirmam os apelantes, a r. sentença que transitou em julgado não conferiu isenção parcial e definitiva do imposto de renda, tampouco definiu que o cálculo do exaurimento deve ser iniciado a partir do período não prescrito.

3 - Não tendo o título executivo determinado expressamente que os valores a serem repetidos seriam deduzidos das prestações não atingidas pela prescrição, é de rigor a dedução a partir do primeiro ano da aposentadoria dos exequentes, ainda que tais prestações estejam prescritas. Entendimento diverso configuraria ofensa à coisa julgada, vez que tornaria inócua o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título executivo.

4 - Para a apuração do indébito, devem ser somadas e atualizadas todas as contribuições vertidas pelo participante ao fundo na vigência da Lei nº 7.713/88. O valor apurado deverá, a partir da Lei nº 9.250/1995 ou da concessão do benefício (se posterior), ser deduzido do montante concernente às parcelas da aposentadoria complementar percebidas no ano, que correspondem à base de cálculo do imposto de renda. Apura-se, dessa forma, com respeito à sistemática de ajustes anuais do imposto, o tributo a ser restituído no exercício.

5 - Se após a dedução integral da base de cálculo do IR ainda remanescer crédito relativo às contribuições a ser deduzido, o procedimento deve ser repetido em relação ao ano seguinte e, assim, sucessivamente, até o seu esgotamento. Ou seja, caso o valor do crédito, deduzido do montante correspondente às parcelas pretéritas do benefício, ano a ano, a partir da sua percepção, seja superior ao valor da complementação da aposentadoria, o imposto de renda pago em cada ano deve ser restituído. Havendo saldo, deve ser utilizado para abatimento no ano-base seguinte e assim sucessivamente, até o esgotamento do crédito.

6 - De acordo com os cálculos apresentados, o montante recolhido pelo Sr. Alexandre Alberto Dubois entre 01/1989 a 12/1995, devidamente corrigido, passou a ser exaurido do rendimento tributável a partir de sua aposentadoria (em 09/1998) até 03/1999 quando o montante se esgotou. Da mesma forma, observa-se o exaurimento no montante do Sr. Luiz Roberto dos Santos, com início da dedução em 12/1998 e término em 09/1999 e da Sra. Sueli Miko Aguiar, com início em 10/1997 e esgotamento em 09/1998 (fls. 64/80 - ID 86902392 - p. 97/113).

7 - Recurso de apelação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-48.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE PAULO D OREY MENANO

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-48.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE PAULO D OREY MENANO

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSÉ PAULO D'OREY MENANO, em face da União Federal, objetivando o cancelamento do protesto das CDA's nºs 80.1.14.014743-62 e 80.1.14.104742-81, por ser indevida a cobrança do débito tributário por execução fiscal e protesto, bem como a condenação da ré ao pagamento de danos morais, em face do transtorno que sofreu pelo apontamento de dívida indevida (Id. nº 73269811).

A sentença julgou improcedente a pretensão, condenando o autor às custas e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id. nº 73269964).

Recurso de apelação interposto pela autora, no qual reitera os argumentos deduzidos na inicial (Id. nº 73269968).

Com contrarrazões (Id. nº 7326), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-48.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE PAULO D OREY MENANO

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Insurge-se a parte Autora contra o protesto de CDA's.

O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito. Confira-se:

"Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)"

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do protesto, em decisão por maioria, na sessão ocorrida dia 09 de novembro de 2016.

Neste sentido tem-se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, bem como este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto como o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de interseção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(STJ, RESP nº 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE DATA:16/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO. POSSIBILIDADE.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada em 09.11.2016, oportunidade em que o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Relator julgou improcedente o pedido formulado, fixando a tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

3. Foramsuscitados os seguintes argumentos na inicial da ADI: i) o dispositivo seria formalmente inválido, porque inserido por emenda em medida provisória (MP nº 577/2012, convertida na Lei nº 12.767/2012) com a qual não guardaria pertinência; ii) não haveria justificativa ética ou jurídica para o manejo do protesto pelo Fisco, já que sua única finalidade seria pressionar o protestado ao pagamento - tratar-se-ia, portanto, de sanção política, meio indireto de execução que contrariaria o devido processo legal; iii) o protesto da certidão de dívida ativa (CDA) seria meio inadequado e desnecessário, afrontando a livre iniciativa e a liberdade profissional (CF/88, arts. 5º, XIII, e 170) e inviabilizando a concessão de créditos necessários à atividade empresarial.

4. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, conforme Resp 1.126.515.

5. Nesse prisma, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal. Parece condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.

6. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal. A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido.

7. Agravo desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF 3ª Região, AI 00162875720164030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial I DATA:12/12/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. PROTESTO DE CDA. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

II. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, sob o entendimento de que a inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). Assim, a possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

III. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 00046135220154036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2088944, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. PROTESTO DE CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo nominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESPE nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidenciou-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

5. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013.

6. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

7. Agravo nominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00155569520154030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560911, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

Nesse prisma, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, mostrando-se condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, e que não constitui sanção política.

O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal.

Saliente-se, quanto à discussão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de sua garantia na Execução Fiscal nº 0003357-62.2015.4.03.6104, que, consoante consignou o Magistrado de Primeiro grau, até o momento da prolação da sentença o autor sequer havia juntado comprovante da formalização da penhora nos autos executivos, mostrando-se despidendo qualquer discussão a respeito do tema.

Por fim, reconhecida a legalidade do protesto de CDA, não há que se falar em indenização por danos morais.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito.
2. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal.
3. Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015449-89.2012.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO  
APELADO: JOSEFINA DA SILVA FERNANDES, LUIZ CARLOS FERNANDES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015449-89.2012.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: JOSEFINA DA SILVA FERNANDES, LUIZ CARLOS FERNANDES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão assim ementado:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. DANO MORAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. No caso, a autora foi atendida e submetida a cirurgias em hospital pertencente ao Exército Brasileiro, por meio do Fused - Fundo de Saúde do Exército, tendo em vista ser esposa de militar, de modo que se aplica, na espécie, o § 6º do art. 37 da Constituição Federal.
3. Dessa forma, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, basta à vítima que a instrução probatória comprove a existência de fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o nexo de causalidade entre este e o dano a ser indenizado, sendo irrelevante, em casos de responsabilidade objetiva do Estado, a averiguação da culpa ou do dolo do agente.
4. Como se pode observar da simples leitura dos autos, o dano é patente, pois a autora foi submetida a uma cirurgia desnecessariamente, que ensejou a realização de outra cirurgia, em decorrência de fratura em uma vértebra provocada pela primeira cirurgia, postergando-se o diagnóstico correto - metástase mamária, bastando-se saber se este foi ocasionado pela conduta comissiva ou omissiva dos agentes, ou seja, se está comprovado o necessário nexo de causalidade.
5. Sendo assim, caracterizada está a responsabilidade do Estado e o dever de reparar os danos sofridos.
6. O montante de R\$40.000,00 a título de danos morais não parece exorbitante, mas, ao contrário, plenamente compatível com os transtornos causados pela conduta do agente estatal.
7. Apelação não provida.

Sustenta a embargante omissão no acórdão quanto à necessidade de utilização da TR como índice de correção monetária, bem como quanto ao artigo 407 do CC, relativamente ao termo inicial dos juros de mora.

Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.



APELADO: JOSEFINA DA SILVA FERNANDES, LUIZ CARLOS FERNANDES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto ao índice de correção monetária, os critérios a serem aplicados são os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Conforme determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal, os honorários advocatícios devem ser corrigidos pelos índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, que não incluem a TR como fator de correção monetária.

Consigno que a TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

Como se observa, apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data, tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

No caso, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que seria impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a embargante.

Em caso análogo, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGARESP 535.403, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 04/08/2015: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009. ADI DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. PRECEDENTES: RESP. 1.270.439/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 2.8.2011 E STF-AI 842.63/RS, REPERCUSSÃO GERAL, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE 2.9.2011. MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357/DF COMEFICÁCIA PROSPECTIVA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA (TR), NOS TERMOS DA EC 62/09 APENAS PARA O PAGAMENTO OU EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS ATÉ 25.3.2015. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, determinou-se que a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência. 2. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º. da Lei 11.960/09. 3. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1ª. Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º. da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas. 4. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada não ostenta natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base nos juros que recaem sobre a caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, sendo que a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 5. O Supremo Tribunal Federal conferiu eficácia prospectiva à ADI 4.357/DF, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem, em 25.3.2015, e manteve válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, com os seguintes critérios, a saber: a) aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.3.15, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das Leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 6. A manutenção da correção monetária com base no índice da TR até a data estabelecida como marco da modulação do efeito prospectivo da ADI 4.357/DF não deve prevalecer, porquanto tal efeito apenas ocorre quando houver a expedição de precatório ou seu pagamento pelo Ente devedor, o que não é o caso dos autos, estando a ação ainda em curso. 7. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ. 8. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento. 9. Agravo Regimental da UNIÃO a que se nega provimento."*

No mais, os juros de mora devem ser contados a partir do evento danoso, conforme orienta a Súmula 54 do STJ.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os critérios de correção monetária a serem aplicados são os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Conforme determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal, os honorários advocatícios devem ser corrigidos pelos índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, que não incluem a TR como fator de correção monetária.
- A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.
- Apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data, tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.
- No caso, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que seria impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a embargante.
- Os juros de mora devem ser contados a partir do evento danoso, conforme orienta a Súmula 54 do STJ.
- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-76.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-76.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA. (Id num 103004853), em face do v. acórdão (Id 97910112), com fulcro nos arts. 1.022 e 1.025, ambos do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, nos autos da ação de nulidade do débito fiscal com pedido de tutela antecipada, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando obter provimento jurisdicional que anule o débito apurado nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.725239/2015-61. Subsidiariamente, requer seja reduzido o valor exigido, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. As custas foram fixadas a cargo da autora. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

O v. acórdão assim decidiu:

*"AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. O auto de infração não padece de vício formal. Ademais, os fatos estão descritos com clareza e as normas aplicáveis, citadas com exatidão. Presentes os elementos essenciais, portanto (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).*
- 2. A alegação de insubsistência, em razão da tutela deferida em ação coletiva, não tem pertinência. A autora, ciente da decisão proferida naquela ação, optou pelo prosseguimento da ação individual. Suporta, portanto, os efeitos da sentença meritória.*
- 3. O pedido é de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66.*
- 4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não há violação ao artigo 102, § 2º, do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pela Lei Federal n.º 12.350/2010.*
- 5. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.*
- 6. Apelação não provida."*

Alega a parte Autora omissão nos Embargos de Declaração, uma vez que a r. decisão não enfrentou todos os aspectos suscitados pela embargante, notadamente quanto a ausência de prejuízo ao erário, bem como a ocorrência da denúncia espontânea aduaneira, visto que as informações foram prestadas no sistema da Receita Federal. Em sua inicial demonstra que, caso seja mantida a aplicação da multa, se faz necessária a redução de ofício do seu valor, posto que abusivo, desproporcional e de nítido caráter confiscatório.

Em face de todo o exposto, requer a parte Autora que sejam sanadas as omissões apontadas no sentido de analisar a questão da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade sob a ótica da ausência de prejuízo ao erário, bem como a ocorrência da denúncia espontânea aduaneira, permitindo a Embargante, na hipótese de afastamento, reunir substratos para interposição de eventual recurso, nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil. São Paulo,

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-76.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

A embargante alega omissão no v. acórdão embargado em relação a inúmeros dispositivos legais.

*In casu*, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*. Todos os aspectos da r. decisão embargada foram enfrentados.

*In casu*, a parte Autora pretende a nulidade do Auto de Infração nº 0817800/05684/15, com consequente anulação da multa imposta pela Alfândega do Porto de Santos - SP no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.725239/2015-61. Subsidiariamente, requer seja reduzido o valor exigido, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Alega vício formal no Auto de Infração dificultando a ampla defesa.

O Auto de Infração impugnado pela autora foi lavrado com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que assim dispõe:

*"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

...

*IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

...

*e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga (grifei).*

Primeiramente não há que se falar em nulidade no Auto de Infração, uma vez que conстou de todos os requisitos necessários pela qual a empresa foi autuada. Encontra-se indicado no Auto do Infração que o agente de carga deixou de prestar informações antes de quarenta e oito horas.

De acordo com a IN/RFB nº 800/2007 a empresa tem um prazo para prestar informações. Destaco que o agente de carga, corresponde a um intermediário, que atua entre o embarcador e o transportador, captando carga, arrendando espaços em embarcações e oferecendo serviços agregados aos seus clientes, tais como consolidação da carga, unitização, o controle de embarque, operações de contingência etc.

Destarte, o agente de carga foi equiparado ao transportador para fins de prestação de informações, pois, nessa qualidade é responsável pela desconsolidação, uma vez que possui os dados relativos aos responsáveis pelas cargas transportadas.

Além disso, a objeção de que a norma determina a prestação de informações apenas sobre a carga e não sobre a desconsolidação do conhecimento não merece acolhimento. Com efeito, o próprio ato normativo dispôs que a informação sobre a desconsolidação está inserida no dever de informar sobre a carga transportada. Nesse sentido, o artigo 10 da IN 800/2007 assim prescreve:

*"Art. 10. A informação da carga transportada no veículo compreende:*

*I - a informação do manifesto eletrônico;*

*II - a vinculação do manifesto eletrônico a escala;*

*III - a informação dos conhecimentos eletrônicos;*

*IV - a informação da desconsolidação; e*

*V - a associação do CE a novo manifesto, no caso de transbordo ou baldeação da carga."*

Cumpra observar o teor do artigo 22 da mencionada instrução normativa, a fim de que não pare dúvida sobre a legalidade e tipicidade da autuação. Observo que o prazo de 48 horas de antecedência é mínimo, de modo que a autora poderia ter concluído a desconsolidação, cumprindo com a obrigação, logo após a inclusão dos conhecimentos eletrônicos no sistema.

Forçoso concluir, portanto, que a parte autora deixou de prestar as informações devidas no prazo instituído pela IN/RFB nº 800/07, incorrendo em infração que justifica a pretensão punitiva do Estado.

Por consequência, resta demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração.

Presume-se, assim, a legalidade do ato infracional (IN/RFB nº 800/2007) e a regularidade do ato administrativo sancionador (auto de infração), sendo irrelevante, no caso, a notícia da ulterior alteração pela IN SRF nº 1473/2014, vez que as infrações em comento foram aplicadas com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003.

Anoto que a previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano (dolo) específico, mas apenas a prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica, tampouco o princípio da legalidade, a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação.

Ademais, verifico que se mostra incabível o pleito de denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102, §§1º e 2º do DL 37/66), na medida em que na espécie houve aplicação de multa por descumprimento de obrigação de prestação de informação de carga aduaneira a destempe. Trata-se de dever administrativo acessório e autônomo em relação ao despacho aduaneiro, consistindo em verdadeira condição para a gestão dos instrumentos de controle aduaneiro por parte da fiscalização.

Por fim, não há que se falar em ausência de razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa, bem como não há como deferir a sua redução.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"*

*(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).*

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007507-48.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANDURATA ALIMENTOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007507-48.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANDURATA ALIMENTOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PANDURATA ALIMENTOS LTDA, contra o v. acórdão (Id num. 97910144), que à unanimidade DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, restando prejudicada a apelação da impetrante, nos autos do Mandado de Segurança, pelo qual almeja a impetrante assegurar “o direito líquido e certo da Impetrante à regular entrega e processamento de declarações de compensação de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2018 e seguintes, inclusive de créditos fiscais originados e débitos referentes a competências de período anterior à publicação da Lei nº 13.670/2018.”

A impetrante Pandurata Alimentos Ltda, fundamenta a pretensão nos princípios da segurança jurídica, anterioridade, não surpresa e nas disposições constitucionais relativas ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

O v. acórdão assim decidiu:

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.*

*II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.*

*III – Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.”*

A embargante alega (Id num. 102943534) omissão no v. acórdão embargado ao deixar de suscitar os dispositivos legais e constitucionais necessários ao deslinde do feito, ora indicados para análise da matéria controversa, à luz da petição inicial e do recurso apresentado, a saber: artigos 5º, 37, 148 e 150, da Constituição Federal; artigos 105, 106, 146, 156 e 170, do Código Tributário Nacional; artigo 927, do Código de Processo Civil; artigos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 28, 74 da Lei nº 9.430/1996; artigo 35, da Lei nº 8.981/1995; artigos 6º, caput e §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 4.657/1942; Lei nº 11.941/2009; e Lei nº 13.670/2018.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007507-48.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PANDURATA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANDURATA ALIMENTOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER - SP72400-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*In casu*, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"*

*(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).*

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002139-94.2018.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002139-94.2018.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda. contra acórdão assim ementado:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CARACTERIZADA. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. Não há qualquer ocorrência de erro in procedendo a ensejar o reconhecimento da nulidade da sentença de primeiro grau. O fato de o Juízo a quo ter entendido que não havia contradições a serem sanadas não é suficiente para anular a decisão monocrática.
2. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência, bem como a valoração de cada uma conforme seu entendimento. A respeito, cabe destacar o teor dos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
4. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
5. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
6. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
7. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
8. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
10. Apelação desprovida.

Aponta omissão no julgado no tocante à ausência de comprovação do comunicado de perícia e também quanto ao preenchimento incorreto do quadro de estabelecimento de penalidades. Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002139-94.2018.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018381-52.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018381-52.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito (anteriormente processada sob nº 0022377-51.2015.4.03.6100) ajuizada por AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA em face da União, objetivando:

- a) o reconhecimento da tempestividade da Declaração de Compensação nº 31613.43211.291010.1.3.57-2180, por se tratar de retificadora das DCOMP's anteriores (nº 11358.30669.241209.1.3.60-8957 e 14715.77103.241209.1.3.61-0002);
- b) a declaração de inexigibilidade da multa cobrada a título de mora no recolhimento dos débitos de PIS/PASEP e da COFINS, decorrente do cancelamento das DCOMP's anteriores (nº 11358.30669.241209.1.3.60-8957 e 14715.77103.241209.1.3.61-0002) e do bloqueio do sistema que impossibilitou a realização de novas declarações de compensação;
- c) a restituição ou a compensação da multa de mora cobrada indevidamente (Id. nº 7751603 – fls. 04/25).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 66.039,76, nos termos do artigo 85, § 3, incisos I e II do CPC/2015 (Id. nº 7751605 – fls. 40/45).

Apela a União, arguindo, preliminarmente, a perda superveniente de objeto em relação ao pedido de não incidência de multa de mora nos débitos de PIS e COFINS de novembro de 2009, em razão da revisão dos débitos deferida pela Receita Federal. Quanto aos demais períodos dos débitos de PIS e COFINS, pugna pela improcedência do pedido (Id. nº 7751605 – fls. 49/59).

Com contrarrazões (Id. nº 7751605 – fls. 61/73), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**ANTONIO CEDENHO**  
**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018381-52.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: VITOR FERREIRA SULINA - SP346079-A, ANDERSON STEFANI - SP229381-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Consta da documentação trazida à colação que, em 24/12/2009, a autora apresentou as Declarações de Compensação nºs 11358.30669.241209.1.3.60-8957 e 14715.77103.241209.1.3.61-0002, a fim de compensar o montante de R\$ 735.443,83 a título de PIS/PASEP e COFINS, da competência novembro/2009, comparte dos créditos reconhecidos judicialmente (Autos nº 0018762-68.2006.4.03.6100 – no total de R\$ 3.640.000,00) e habilitados no PA nº 13811.0033986/2009-91.

Ainda, restou demonstrado que no campo “Tipo de Crédito” as referidas DCOMP's indicaram, respectivamente, “PIS/PASEP Não Cumulativo – Mercado Interno” e “Cofins Não-Cumulativa – Mercado Interno”, com anotação de que o crédito era oriundo de ação judicial (Id. nº 7751605 – fls. 22/25 e 26/29).

Posteriormente, a administração informou haver inexistência material nesse campo da declaração, que deveria ter sido preenchido com a informação “Outros Créditos – Oriundos de Ação Judicial”.

Após ter conhecimento dessa informação, a autora tentou realizar a retificação da declaração, contudo, sem sucesso, devido às restrições impostas pelo próprio sistema da Receita Federal.

Por outro lado, tem-se que ao longo do período em que referidas DCOMP's permaneceram sob análise, o sistema obstou que a autora apresentasse novos pedidos de compensação.

Diante desse quadro fático, remanesceu uma única possibilidade à autora para regularizar sua situação, o que foi realizado em 29/10/2010: cancelar as Declarações nºs 11358.30669.241209.1.3.60-8957 e 14715.77103.241209.1.3.61-0002 e apresentar uma nova (DCOMP nº 31613.43211.291010.1.3.57-2180), contendo o período que se pretendia compensar naquelas declarações excluídas, como acréscimo das competências do lapso no qual o sistema bloqueou o encaminhamento das novas solicitações.

Conforme se depreende de circunstâncias objetivas, a empresa não se escusou de suas obrigações tributárias, mas, ao contrário, revelou-se comprometida com sua satisfação, buscando todos os meios disponíveis à solução da situação.

Incontroverso, ainda, o fato de que o equívoco no preenchimento da declaração perpetrado pela autora não ocasionou a modificação dos valores dos tributos compensáveis devidos ou resultou em qualquer prejuízo ao Fisco, mostrando-se absolutamente escusável.



Ademais, é de se reconhecer que a União concorreu para a impossibilidade de tempestiva resolução da inconsistência, na medida em que o sistema da Receita Federal obstou a retificação das primeiras declarações e bloqueou o envio de novas declarações.

Nesse contexto, evidenciada a falha no sistema da ré e não se vislumbrando dolo ou má-fé da empresa autora, é de se reconhecer ser indevida a aplicação da multa, fazendo jus a autora à restituição do valor pago a esse fim (RS 778.760,39).

Nesse sentido, inúmeros precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE E DO BOM SENSO. IMPOSTO DE RENDA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. MULTA. NÃO-CABIMENTO.

1. O acórdão a quo entendeu incabível a aplicação de multa de 50% incidente sobre todo o IR devido quando o contribuinte erra ao preencher a declaração da aludida exação.

(...)

4. Não há motivos para se impor sanção pecuniária a contribuinte quando comprovado que não houve dolo ou má-fé no preenchimento equivocado de sua Declaração do Imposto de Renda, especialmente quando apresenta ponderações críveis que denotam não ter havido intenção de subestimar seus rendimentos.

5. Recurso não-provido.

(STJ, REsp nº 837846, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 20/06/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PREENCHIMENTO INCORRETO DA DECLARAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. PREJUÍZO DO FISCO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade e da razoabilidade.

2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado.

4. À luz dessa premissa, é lícito afirmar-se que a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação, restando incontroverso, na instância ordinária, que o contribuinte olvidou-se em discriminar os pagamentos efetuados às pessoas físicas e às pessoas jurídicas, sem, contudo, deixar de declarar as despesas efetuadas com os aludidos pagamentos.

5. Deveras, não obstante a irrealidade, não sobejou qualquer prejuízo para o Fisco, consoante reconhecido pelo mesmo, porquanto implementada a exação devida no seu quantum adequado.

6. In casu, "a conduta do autor que motivou a atuação do Fisco foi o lançamento, em sua declaração do imposto de renda, dos valores referentes aos honorários advocatícios pagos, no campo Livro-Caixa, quando o correto seria especificá-los, uma vez, no campo Relação de Doações e Pagamentos Efetuados, de acordo com o previsto no artigo 13 e parágrafos 1º, a e b, e 2º, do Decreto-Lei nº 2.396/87. Da análise dos autos, verifica-se que o autor realmente lançou as despesas do ano-base de 1995, exercício 1996, no campo Livro-Caixa de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física. Porém, deixou de discriminar os pagamentos efetuados a essas pessoas no campo próprio de sua Declaração de Ajuste do IRPF (fl. 101)" (fls. 122/123).

7. Desta sorte, assente na instância ordinária que o erro no preenchimento da declaração não implicou na alteração da base de cálculo do imposto de renda devido pelo contribuinte, nem resultou em prejuízos aos cofres públicos, depreende-se a ausência de razoabilidade na cobrança da multa de 20%, prevista no § 2º, do Decreto-Lei 2.396/87.

8. Aplicação analógica do entendimento perfilhado no seguinte precedente desta Corte: "TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - GUIA DE IMPORTAÇÃO - ERRO DE PREENCHIMENTO E POSTERIOR CORREÇÃO - MULTA INDEVIDA. 1. A legislação tributária é rigorosa quanto à observância das obrigações acessórias, impondo multa quando o importador classifica erroneamente a mercadoria na guia própria. 2. A par da legislação sancionadora (art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 526, II, do Decreto 91.030/85), a própria receita preconiza a dispensa da multa, quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco, estando a mercadoria corretamente descrita, como só equivoco de sua classificação (Atos Declaratórios Normativos Cosit nºs 10 e 12 de 1997). 3. Recurso especial improvido." (REsp 660682/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 10.05.2006)

9. Recurso especial provido, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 728999 2005.00.33114-8, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/10/2006 PG:00229 ..DTPB:)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PEDIDO NÃO APRECIADO. ACOLHIMENTO.

1. O contribuinte dotado de boa-fé não pode ser ameaçado de multa em caso de mero indeferimento de pedido de ressarcimento ou de compensação, apenas por exercer regularmente seu direito constitucional de petição.

2. Exceto se o contribuinte obrou de má-fé ao pleitear pedido de restituição ou declaração de compensação, não há que se falar na imposição da referida multa.

3. Não se trata de declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, mas tão somente interpreta-los à luz da Constituição, de modo que a multa punitiva fique condicionada à verificação de má-fé por parte do contribuinte.

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF3, ED em AC nº 0007747-02.2011.4.03.6109/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 04/10/2012)

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. ATRASO NA ENTREGA. DESCARACTERIZAÇÃO. MERO ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. *IN DUBIO PRO* CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA MULTA.

1. A Administração Tributária, com fundamento nos arts. 16 da Lei nº 9.799, 57 da MP nº 2158-35 e 3º, I, da IN SRF 304, imputou à parte autora multa pela suposta falta de envio da DIMOB referente ao ano-calendário de 2006, no valor de R\$ 5.000,00 por mês de atraso, a totalizar, no caso, R\$ 70.000,00.

2. Ocorre que não há suporte fático para a incidência da sanção, pois, conforme alegado e provado pela parte autora, esta entregou tempestivamente a DIMOB 2006, tendo havido tão só erro material no preenchimento do seu campo "exercício".

3. O mero preenchimento da declaração com dados referentes a ano-base diverso do ano-calendário correspondente não pode ensejar a imposição de multa. Como sabido, a sanção possui função pedagógica e coercitiva, no intuito de compelir o contribuinte ao cumprimento da obrigação acessória. Se, no caso vertente, este, sponte própria, protocolou a declaração no prazo legal, resta esvaziado o caráter teleológico da multa. Aplicá-la, na situação em análise, seria punir por punir, simples retribuição, que, aliás, não se justifica, pois cumprida a obrigação, embora com erro de fato.

4. Como elucidado pelo juízo a quo, "se a obrigação de envio da DIMOB à Receita Federal é anual, devendo ser entregue até o último dia útil do mês de fevereiro do ano subsequente ao que se refrim suas informações, por intermédio do programa Recitanet", como determina o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 694/2006, é evidente que a DIMOB enviada pelo autor em 2007 (fl. 200) somente poderia referir-se ao ano-calendário de 2006 - até porque, caso se referisse a algum ano anterior a 2006, certamente a Receita Federal teria incluído na cobrança também a multa pelo atraso na entrega da declaração relativa a esse outro período, o que não ocorreu".

5. No mais, deve ter-se em consideração ser princípio geral, no direito tributário sancionador, o in dubio pro contribuinte. Em caso de dúvida quanto à materialidade, a autoria etc., há que ser adotada a interpretação mais favorável ao acusado na imposição de sanções. É o que pode extrair-se do art. 112 do CTN. Deste modo, não restando provada a não-entrega da declaração pelo Fisco, pelo contrário, presumindo-se a sua entrega tempestiva, dado o contexto fático-probatório dos autos, é de entender-se pela não-configuração da infração. Apelação e remessa obrigatória a que se nega provimento.

(APELREEX nº 23595 0005938-34.2011.4.05.8400, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:02/05/2014 - Página:152.)

Cumpra consignar que, em 26/04/2016, a administração reconheceu que as compensações relativas à competência de novembro/2009 seriam realizadas nas DCOMP's originárias e tempestivas (nº 11358.30669.241209.1.3.60-8957 e 14715.77103.241209.1.3.61-0002 - aquelas outrora canceladas pela autora), e que a DCOMP nº 31613.43211.291010.1.3.57-2180 consideraria somente os 11 débitos remanescentes, relativos às competências de dezembro/2009 a outubro/2010 (Id. nº 7751605 - fls. 17/20).

Tal *decisum*, contudo, não tem o condão de extinguir integralmente o feito, sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, pois não houve solução favorável à autora quanto à repetição dos valores da multa moratória.

Acrescente-se que a explanação sobre controvérsia decidida administrativamente mostrou-se necessária à elucidação dos fatos, eis que o bloqueio no sistema decorreu das circunstâncias inerentes às primeiras declarações.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

**ANTONIO CEDENHO**

**Desembargador Federal**

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DCOMP. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. SISTEMA DA RECEITA FEDERAL. BLOQUEIO NO ENVIO DE NOVAS DECLARAÇÕES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apresentas as Declarações de Compensação nºs 11358.30669.241209.1.3.60-8957 e 14715.77103.241209.1.3.61-0002, a fim de compensar o montante de R\$ 735.443,83 a título de PIS/PASEP e COFINS, da competência novembro/2009, compare dos créditos reconhecidos judicialmente e habilitados no PA nº 13811.0033986/2009-91.
2. A administração informou haver inexistido material no campo "Tipo de Crédito" das DCOMP's, que deveriam ter sido preenchidos com a informação "Outros Créditos – Oriundos de Ação Judicial". Retificação da declaração não realizada pelo contribuinte devido às restrições impostas pelo próprio sistema da Receita Federal.
3. Ao longo do período em que as DCOMP's permaneceram sob análise, o sistema obstruiu a apresentação de novos pedidos de compensação.
4. A fim de regularizar sua situação, as declarações originárias foram canceladas e houve a apresentação de uma nova (DCOMP nº 31613.43211.291010.1.3.57-2180), contendo o período que se pretendia compensar nas declarações excluídas, como o acréscimo das competências do lapso no qual o sistema bloqueou o encaminhamento das novas solicitações.
5. A empresa não se escusou de suas obrigações tributárias, mas, ao contrário, revelou-se comprometida com sua satisfação, buscando todos os meios disponíveis à solução da situação.
6. Incontroverso o fato de que o equívoco no preenchimento da declaração perpetrado pela autora não ocasionou a modificação dos valores dos tributos compensáveis devidos ou resultou em qualquer prejuízo ao Fisco, mostrando-se absolutamente escusável.
7. A União concorreu para a impossibilidade de tempestiva resolução da inconsistência, na medida em que o sistema da Receita Federal obstruiu a retificação das primeiras declarações e bloqueou o envio de novas declarações.
8. Evidenciada a falha no sistema da ré e não se vislumbrando dolo ou má-fé da empresa autora, é de se reconhecer ser indevida a aplicação da multa, fazendo jus a autora à restituição do valor pago a esse fim.
9. A condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida, na medida em que não viabilizou à autora os meios necessários à correção, pelo próprio sistema da Receita Federal, das inconsistências que inviabilizaram a correção das declarações do contribuinte.
10. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001544-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIASORIN LTDA.

Advogados do(a) APELADO: YOON CHUNG KIM - SP130680-A, LUCIANA ROSANO VAGALHARDO - SP109717-A, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001544-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIASORIN LTDA.

Advogados do(a) APELADO: YOON CHUNG KIM - SP130680-A, LUCIANA ROSANO VAGALHARDO - SP109717-A, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DIASORIN LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, na qual objetiva a anulação do auto de infração lavrado em razão da ausência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 958.110,65, em 08/08/2017, incidente nas operações de importação de produtos médico-hospitalar classificados nos códigos 3002.10.29 e 3926.90.40 da NCM, que resultou no Processo Administrativo nº 10480.726500/2017-20 e na inscrição nº 80.6.17.035016-96.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, a incidirem sobre o valor da causa (R\$ 200.000,00). Por fim, submeteu o *decisum* ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União, sustentando, em síntese, que o acréscimo de 1% à alíquota da COFINS – Importação fixado a partir de 01/08/2013 e decorrente da alteração legal promovida pela MP nº 612/13 e pela Lei nº 12.844/13, é cabível mesmo quando admitida a redução a zero prevista no Decreto nº 6.426/08. Assevera, ainda, o cabimento da multa imposta pelo não recolhimento da contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001544-19.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIASORIN LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: YOON CHUNG KIM - SP130680-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão ora posta à desate cinge-se à incidência ou não do acréscimo de 1% sobre a COFINS na operação de importação.

A incidência das contribuições do PIS - Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre bens e serviços importados do exterior têm previsão constitucional no inciso II do §2º do artigo 149 e no inciso IV do artigo 195, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 42/2003:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Com a permissão constitucional, foi publicada a Lei 10.865/2004, prevendo as hipóteses de incidência tributária, as alíquotas aplicáveis e demais aspectos particulares à contribuição.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 (sucetida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012), estabeleceu a majoração da alíquota de COFINS - importação incidente sobre um rol de mercadorias, descritas no Anexo Único da Lei 12.546/2011.



Noutro passo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no mesmo sentido:

AgRg RE 969.735, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 15/03/2017: Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS - importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS - importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, e direcionada a determinados setores da economia, prescinde de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. É, portanto, plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS - importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição. Possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. Agravo regimental não provido. Deixo de majorar os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

RE 984.055, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, monocrática, DJe 10/05/2017: "Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS - IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. As hipóteses de incidência das contribuições PIS e COFINS não cumulativas encontram-se elencadas exaustivamente no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. De tal redação não é possível extrair a conclusão de que só porque o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 não previu o desconto da alíquota majorada da COFINS - importação apresenta afronta ao texto constitucional, maculando-o de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, ou de que se deve aumentar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o credenciamento à totalidade do percentual (8,65%), se assim não o fez a norma específica. 2. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto se trata de imposição, devidamente fundamentada, coerente com os fins econômico-tributários do Estado Brasileiro, para os quais e especificamente ao caso em discussão, a Constituição Federal de 1988 autoriza que as contribuições sociais previstas no inc. I do art. 195, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, ou seja, por critérios de extrafiscalidade, tenham alteradas de alíquotas ou base de cálculo de forma diferenciada" (pág. 215 do doc. eletrônico 2). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em síntese, ofensa aos arts. 93, IX, 149, § 2º, II, 150, II, 194, V, e 195, I, a e b, IV e § 12, da Constituição, como fim de demonstrar tanto a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da cofins - importação em 1%, promovida pelo art. 53 da Lei 12.715/2012, como também, em caráter subsidiário, o direito ao credenciamento integral, nos termos do princípio da não-cumulatividade, ou seja, incluindo o percentual pago referente à majoração de alíquota. É o relatório necessário. Decido. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido não ofendeu ao art. 93, IX, da Constituição, pois sua fundamentação está em consonância com o decidido por esta Corte, ao apreciar o Tema 339 da repercussão geral (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). Quanto à questão de fundo, verifico que o aresto combatido não divergiu da orientação fixada por este Supremo Tribunal Federal, que entende ser constitucional a majoração da alíquota da cofins - importação em 1%, promovida pelo art. 53 da Lei 12.715/2012. Ademais, o pedido subsidiário também não comporta provimento, pois o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo, para permitir credenciamento não previsto em lei. Nesse sentido: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS - importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo. 1. A instituição do adicional de 1% da COFINS - importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescinde de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária. 2. A majoração da alíquota da COFINS - importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada. 3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito não somente em razão da majoração da alíquota da COFINS - importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária" (RE 1.004.104-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma). Confira-se também RE 969.735-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma; RE 927.154, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE 1.002.117, Rel. Min. Roberto Barroso, RE 834.153, Rel. Min. Gilmar Mendes. Isso posto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 1º, do RISTF).

Ressalvada a possibilidade genérica do acréscimo de 1% da COFINS, é de se apurar se referido adicional, previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, abrange ou não as hipóteses de alíquota zero estabelecidas pelo Decreto nº 6.426/2008, com fundamento no artigo 8º, § 11, da Lei nº 10.865/2004, que reduziu a zero as alíquotas do PIS, da COFINS, do PIS-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a receita proveniente da venda ao mercado interno e sobre a operação de importação dos produtos "destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM, relacionados no Anexo III deste Decreto" (artigo 1º, inciso III).

Embora a lei posterior possa revogar a anterior (*lex posterior derogat priori*), o princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*) faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu na presente hipótese. Esta interpretação privilegia o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre as normas, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior.

Destaco precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região quanto à referida temática:

INTERNACIONAL PRIVADO E TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. TRATADOS INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. INEXISTÊNCIA DE ROYALTIES NA ESPÉCIE. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. 7º DA CONVENÇÃO. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DO TRATADO SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(...)

3 - Resta consolidado o entendimento no sentido de que tratados internacionais sobre normas infraconstitucionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno. Assima definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, se sujeita à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. De acordo com o artigo 7º da Lei nº 9.779/99, estão sujeitas à retenção do IRRF, à alíquota de 25%, os rendimentos da prestação de serviços pagos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, cabendo à fonte pagadora brasileira a responsabilidade pelo recolhimento do imposto. No entanto, o impetrante refere-se à interpretação que deve ser dada ao conceito de lucros empresariais nas normativas nacionais e ao constante nos tratados internacionais como fim de evitar a dupla tributação da renda.

4 - Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei nº 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior (*lex posterior derogat priori*), o princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*) faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei nº 9.779/1999.

5 - Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e possuem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior. Esta interpretação privilegia o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados como objetivo de evitar a dupla tributação.

6 - A remessa de valores para o exterior para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira constitui despesa para a empresa remetente e não rendimento. Já o rendimento obtido pela empresa estrangeira como prestação de serviços à contratante brasileira, examinado à luz da legislação pátria, compõe o lucro daquela, respeitada a sistemática específica de apuração prevista em lei. A Convenção Internacional refere-se a lucro, que abrange toda receita ou rendimento que o integra, e não ao lucro real ou similar calculado. Assim, a receita operacional, de que é parte o valor recebido em pagamento pela prestação de serviços, integra o lucro. Portanto, resta evidente que a receita obtida pelo serviço prestado integra o lucro, devendo ser assim considerada nos termos do art. 7º das Convenções Internacionais.

7 - Os tratados referem-se a "lucros", expressão esta que remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita. Tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados".

8 - Para evitar a dupla incidência, o que o tratado excluiu da tributação, no Estado pagador que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem apenas faz a remessa do pagamento global, mas sim o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado onde se deu sua prestação, seja promovida a tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços exclusivamente domiciliadas no exterior.

9 - As normas prescritas em acordos internacionais para evitar a dupla tributação prevalecem, no que concerne aos Estados contratantes, uma vez que é regra específica (critério da especialidade), diferente da lei ordinária que regula a matéria de maneira genérica (art. 98, do CTN). Demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compelir o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino. Assim, é possível concluir que os valores remetidos pela impetrante às empresas estabelecidas no exterior, em razão de prestação de serviços sem transferência de tecnologia, não sofrem incidência do IRRF.

10 - Apelação e remessa oficial improvidas.

(Ap nº 0004166-76.2012.4.03.6130, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017, g. n.)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 - NÃO CUMULATIVIDADE - VENDAS COM ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - VEDAÇÃO - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - LEI Nº 11.033/04 - BENEFICIÁRIOS DO REPORTE.

1. A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos. Porém, se não ocorrer a tributação, não haverá, por razões lógicas, cumulatividade de valores.

2. As Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 têm natureza específica no tocante às regras de não cumulatividade do PIS e da COFINS, e, por força do princípio da especialidade, a regra especial prevalece sobre a regra geral.

3. Da análise da Lei nº 11.033/2004, conclui-se que o creditamento do PIS e da COFINS previsto art. 17, aplica-se as operações comerciais referente a equipamento e outros bens, quando adquiridos pelos beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE e empregados exclusivamente em portos.

(AMS – nº 0004492-05.2008.4.03.6121, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Nesse contexto, a questão deve ser solucionada com base no princípio da especialidade das normas em matéria tributária, pois o tratamento tributário genérico, dado ao acréscimo de percentual da COFINS, não exclui o específico, que contempla a incidência de alíquota zero, como medida de desoneração do custo de produtos médicos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1% DA COFINS IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS. ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS NORMAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A incidência das contribuições do PIS - Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre bens e serviços importados do exterior têm previsão constitucional no inciso II do §2º do artigo 149 e no inciso IV do artigo 195, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 42/2003.

2. Com a permissão constitucional, foi publicada a Lei 10.865/2004, prevendo as hipóteses de incidência tributária, as alíquotas aplicáveis e demais aspectos particulares à contribuição.

3. Posteriormente, a Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 (sucedida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012), estabeleceu a majoração da alíquota de COFINS - importação incidente sobre um rol de mercadorias, descritas no Anexo Único da Lei 12.546/2011.

4. A finalidade desse acréscimo é aumentar em um ponto percentual o que já é cobrado do produto, objetivando restabelecer o equilíbrio concorrencial entre os produtos importados e os produtos nacionais cuja produção esteja contemplada pela contribuição previdenciária sobre a receita instituída pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 12.546/2011.

5. Ressalvada a possibilidade genérica do acréscimo de 1% da COFINS, é de se apurar se referido adicional, previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, abrange ou não as hipóteses de alíquota zero estabelecidas pelo Decreto nº 6.426/2008, com fundamento no artigo 8º, § 11, da Lei nº 10.865/2004, que reduziu a zero as alíquotas do PIS, da COFINS, do PIS-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a receita proveniente da venda ao mercado interno e sobre a operação de importação dos produtos "destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM, relacionados no Anexo III deste Decreto" (artigo 1º, inciso III).

6. A questão deve ser solucionada com base no princípio da especialidade das normas em matéria tributária, pois o tratamento tributário genérico, dado ao acréscimo de percentual da COFINS, não exclui o específico, que contempla a incidência de alíquota zero, como medida de desoneração do custo de produtos médicos.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004773-65.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: JOAO SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, JOAO LUIZ BARRETO PASSOS - SP287865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004773-65.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO SOUZA PEREIRA  
Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, JOAO LUIZ BARRETO PASSOS - SP287865-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos pela União em sede de Execução Contra a Fazenda Pública ajuizada por João Souza Pereira, na qual objetiva a cobrança de créditos reconhecidos no título judicial tirado da Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 0000750-52.2010.4.03.6104, apurados pelo exequente, em sua memória discriminada de cálculo, no valor de R\$ 58.558,29, em 04/2015.

Cálculo da Contadoria Judicial (Id. nº 34875896 – fls. 101/108 e 123/124).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, acolhendo o cálculo da Contadoria Judicial, determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 38.354,48, atualizado até 05/2017. Por fim, reconheceu a sucumbência recíproca entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC/1973 (Id. nº 34875896 – fls. 135/139).

Apela a União, postulando a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados com base no artigo 85 do CPC/2015 (Id. nº 34875896 – fls. 144/149).

Com contrarrazões, (Id. nº 34875896 – fls. 153/155), subiram os autos a esta Corte regional.

É o relatório.

**ANTONIO CEDENHO**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004773-65.2015.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO SOUZA PEREIRA  
Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, JOAO LUIZ BARRETO PASSOS - SP287865-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, ressalta-se ser caso de aplicação do atual Código de Processo Civil, tendo em vista que a sentença foi proferida já sob sua égide.

Isto porque o art. 85 do atual Código de Processo Civil encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserto em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

Nesse sentido, o C. STJ no julgamento do REsp 1.465.535/SP, ao tratar de questões de direito intertemporal no que tange aos honorários sucumbenciais, concluiu que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece.

O Magistrado de Primeiro grau reconheceu a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 21 do revogado CPC de 1973, vigente à época do ajuizamento, que "*se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*". Esclarecendo ainda que "*se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

In casu, a União não indicou o valor que entendia correto, e o embargado apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 58.558,29.

O processo foi encaminhado à contadoria judicial, que apurou o crédito no montante de R\$ 38.354,48, acolhido pelo Magistrado de Primeiro grau.

Inegavelmente, as partes restaram vencidas e vencedoras em proporção equivalente, de modo que é de ser mantida a sucumbência recíproca, agora com fundamento no artigo 85 do novo CPC, no percentual mínimo do § 3º do art. sobre o valor da condenação, a serem fixados da seguinte forma: à União, em 10% sobre o valor da condenação; e à parte autora, em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo Juízo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reconhecer a aplicação do Código de Processo Civil de 2015 para fins de fixação dos honorários advocatícios, mantendo-se a sucumbência recíproca, fixada em 10% sobre o valor da condenação, para a União; e à parte autora, em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo Juízo.

É o voto.

**ANTONIO CEDENHO**

**Desembargador Federal**

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. CPC APLICÁVEL. DIPLOMA VIGENTE À DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O art. 85 do atual Código de Processo Civil encerra uma norma processual heterotópica, que traz um conteúdo de direito substancial inserido em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

II - O C. STJ no julgamento do REsp 1.465.535/SP, ao tratar de questões de direito intertemporal no que tange aos honorários sucumbenciais, concluiu que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece.

III - Aplicação, no caso concreto, do atual Código de Processo Civil, tendo em vista que a sentença foi proferida já sob sua égide.

IV - As partes restaram vencidas e vencedoras em proporção equivalente, de modo que é de ser mantida a sucumbência recíproca, agora com fundamento no artigo 85 do novo CPC, fixada em 10% sobre o valor da condenação, para a União; e à parte autora, em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo Juízo.

V - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004287-17.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004287-17.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela União para cobrança do débito inscrito na CDA nº 80.2.03.045879-72.

A sentença reconheceu a prescrição do crédito tributário (Id. nº 70631457- fls. 76/80).



Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que não houve o transcurso do lapso quinquenal entre a entrega da DCTF e o ajuizamento da execução fiscal (Id. nº 70631457 - fls. 83/86).

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004287-17.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de débito tributário inscrito na CDA nº 80.2.03.045879-72.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Amaldio Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizada após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.

Confirmam-se, a esse respeito, os acertos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Como julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delimitada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DC TF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

O termo inicial para contagem do prazo prescricional coincide, no caso concreto, com a data da entrega da Declaração de Rendimento da Pessoa Jurídica (DIPJ) n. 0631540, realizada em 28/09/1999 (Id. nº 70631457 - fls. 91).

A execução fiscal objeto dos embargos foi ajuizada em 15/04/2004, portanto, antes da vigência da LC nº 118/2005, pelo que o marco interruptivo do lapso prescricional é a data da citação, ocorrida em 03/06/2004 (Id. nº 70631457 - fls. 14), retroagindo à data do ajuizamento.

Inferre-se, portanto, não ter decorrido mais de cinco anos no interstício, devendo ser reformada a sentença que reconheceu a prescrição.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá na data da entrega da declaração pelo contribuinte.
2. Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo *ad quem* se dá com a propositura da Execução Fiscal.
3. A interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se posterior, pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução.
4. Execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, quando ainda não havia transcorrido o lapso prescricional.
5. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004629-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ZUCCOLOTTO IRMAOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004629-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ZUCCOLOTTO IRMAOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se execução fiscal (anteriormente processada sob nº 0010430-82.1997.8.26.0077) ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA E NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO em face de ZUCCOLOTTO IRMÃOS LTDA E OUTROS.

A sentença julgou extinto o processo com análise do mérito, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente (Id. nº 90549500 – fl. 196).

Sustenta a apelante, em síntese, a ausência de intimação pessoal do INMETRO, inviabilizando sua atividade de defesa do seu interesse em prosseguir com a execução fiscal. Entende que não pode ser penalizada se não houve sua ciência inequívoca da marcha processual e do início do prazo do lapso prescricional (Id. nº 90549500 – fls. 201/204).

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004629-07.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ZUCCOLOTTO IRMAOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Da simples leitura dos autos, verifica-se que a intimação do INMETRO acerca da remessa dos autos ao arquivo se deu por correio, mediante AR, em evidente não observância da regra do art. 25 da LEF, que determina que em execuções fiscais "*qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente*". E é notório que o INMETRO, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. O que não ocorreu no presente caso.

Portanto, o art. 40, §4º, da LEF não se aplica ao caso em tela, pois se não foi regularmente intimado para se manifestar no processo, não pode ser tido por inerte nele.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 512.464/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 293)

Sendo assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente é imprescindível a intimação pessoal da parte para dar prosseguimento ao feito e a sua posterior inércia em cumprir a ordem contida no ato intimatório. Precedentes: AgInt no REsp 1350303/MG, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 10/02/2017; AgInt no AREsp n. 787.216/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 23/8/2016; AgRg no AREsp n. 785.287/MT, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 18/10/2016.

Assim, de rigor a anulação da sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar a devolução dos autos à Vara de origem para que promova a intimação pessoal da exequente e dê regular prosseguimento ao feito executivo.

É o voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O INMETRO, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. Inobservância ao art. 25 da LEF, que determina que em execuções fiscais "*qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente*".

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente.

3. O art. 40, §4º, da LEF não se aplica ao caso em tela, pois se não foi regularmente intimado para se manifestar no processo, não pode ser tido por inerte nele.

4. De rigor a desconstituição sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para a intimação pessoal da exequente e o regular prosseguimento ao feito executivo.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006003-80.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: HEROM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006003-80.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: HEROM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos opostos por HEROM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA à Execução Fiscal nº 0008659-15.2014.4.03.6102, ajuizada pela União, objetivando a cobrança de créditos de II e de IPI inscritos nas CDA's nºs 80.3.14.004254-28 e 80.4.14.122312-30 (Id. nº 67716385).

Aduz a embargante a ocorrência da prescrição.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento de coisa julgada formada no Agravo de Instrumento nº 0025787-84.2015.4.03.0000 (Id. nº 67716391 – fls. 03/10).

Apela a embargante, postulando seja afastada a coisa julgada, ao fundamento de que o julgado não apreciou a questão relativa à data em que o parcelamento foi firmado, o que modificaria todo o cerne da questão (Id. nº 67716392 – fls. 10/15 e Id. nº 67716393 – fls. 01/07).

Com contrarrazões (Id. nº 67716393 – fls. 11/13 e Id. nº 67716394 – fls. 01/04), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**ANTONIO CEDENHO**  
**Desembargador Federal**  
**Relator**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006003-80.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: HEROM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A questão da prescrição do crédito tributário, como bem salientou o MM. Juiz de Primeiro grau, já restou decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0025787-84.2015.4.03.0000, apreciado por esta Terceira Turma, em 15/02/2017, nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ADESAO AO PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA.

1. Os créditos tributários em cobrança foram constituídos por meio de auto de infração com notificação pessoal em 21/02/2008, sendo este o marco inicial da contagem do prazo prescricional, caso não haja notícia de discussão administrativa da dívida.
2. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
3. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
4. Além disso, deve-se atentar para eventuais causas de suspensão e interrupção da fluência do prazo prescricional.
5. Na hipótese, há notícia de adesão do contribuinte ao parcelamento fiscal - causa de interrupção do prazo prescricional, com exclusão do programa em 28/12/2013 (fls. 88/89).
6. Assim, considerando que os marcos inicial e final são, respectivamente, 28/12/2013 e 14/01/2015 (fl. 30), não há como se reconhecer a prescrição, já que não transcorreram mais de cinco anos no interstício.
7. Agravo desprovido.”

Após a rejeição dos embargos de declaração, houve o trânsito em julgado em 05/07/2017, consoante indicam as pesquisas realizadas junto ao GEDPRO e ao Sistema de Informação Processual desta Corte.

Portanto, a questão restou definitivamente decidida, o que importa no reconhecimento da preclusão consumativa, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

“PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: “Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.” A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.
2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.
3. Recurso especial desprovido.”

(REsp 893.613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009, g.n.)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO EM EMBARGOS. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A tese de prescrição defendida pelos presentes embargos já foi afastada, quando o Juízo a quo em decisão proferida em exceção de pré-executividade, sem qualquer notícia de recurso. Diante disso, o Juízo a quo extinguiu os embargos sem julgamento do mérito, quanto à alegação de prescrição, por litispendência (artigo 267, V, do CPC/1973). A despeito da impugnação, deve ser mantida a extinção, porém por fundamento diverso, qual seja, preclusão consumativa, nos termos de jurisprudência assim firmada.
2. A cumulação de juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução.
3. Consolidada a jurisprudência quanto à validade da aplicação, na execução fiscal de débitos fiscais, da multa moratória de 20%, nos termos da Lei 9.430/1996.
4. Apelação desprovida.”

(AC nº 0001143-02.2014.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 30/06/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DISCUSSÃO SOBRE NULIDADE DA EXECUÇÃO POR SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO AFETA À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. LITISPENDÊNCIA EM RELAÇÃO À LEGITIMIDADE DO DÉBITO. OCORRÊNCIA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de nulidade da execução por força da suspensão da exigibilidade do crédito quando do seu ajuizamento, diante de anterior liminar concedida na demanda anulatória, foi ventilada em prévia exceção de pré-executividade rejeitada em Primeiro Grau e objeto do Agravo de Instrumento de nº 0015429-70.2009.4.03.0000, julgado nesta mesma oportunidade. Descabida a renovação da discussão em embargos à execução, por força da preclusão consumativa, uma vez que a parte já se valeu do meio processual da exceção de pré-executividade para análise da questão supra, que deve ser decidida no âmbito daquele agravo.
2. A jurisprudência pátria é assente em determinar que sendo idênticas as ações, deve ser reconhecida a litispendência e extinto o feito sem resolução do mérito. No caso, a própria recorrente reconhece que a legitimidade do débito é debatida tanto na demanda anulatória como nos presentes embargos, de sorte que inevitavelmente cabe reconhecer a litispendência. Pacífico o entendimento desta Terceira Turma acerca do reconhecimento da litispendência entre embargos à execução fiscal e ação anulatória, quando presente a identidade de ações. Impossível cogitar de eventual reunião ente a execução e a demanda anulatória, dada a competência funcional das Varas de Execuções Fiscais desta Capital.
3. O encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 já teve sua legalidade e sua constitucionalidade reconhecidas inúmeras vezes não só por este E. Tribunal, mas também pelo STJ e pelo STF.
4. Recurso de apelação desprovido.”

(AC nº 0048169-62.2009.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 06/06/2018, g.n.)

Assim, acertado o posicionamento do juiz singular ao obstar a rediscussão da prescrição, nos termos dos artigos 505, caput, e 507 do Código de Processo Civil de 2015.

Cumprido destacar, por fim, que a embargante pretende rediscutir a questão da prescrição utilizando-se de parâmetros diversos daqueles consolidados pela jurisprudência e do quanto decidido na exceção de pré-executividade, na medida em que aponta como termo a quo do prazo prescricional a data do vencimento dos créditos tributários (16/04/2002 e 20/06/2003), e não a data de sua constituição definitiva (21/02/2008).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DISCUTIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Descabida a rediscussão, em sede de embargos à execução fiscal, sobre a prescrição crédito tributário, matéria objeto da exceção de pré-executividade.
2. A jurisprudência pátria firmou entendimento de que a rediscussão, em sede de embargos, de questão deduzida anteriormente em exceção de pré-executividade, importa no reconhecimento da preclusão consumativa.
3. Apelação não provida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036334-67.2015.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: MICRONAL S A  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036334-67.2015.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: MICRONAL S A  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Micronal S/A contra acórdão assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. Não há falar em cerceamento de defesa, porquanto a jurisprudência tem dispensado a instauração de processo administrativo fiscal quando o crédito excutido tiver sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), como na espécie.
2. Nesse sentido é o enunciado da Súmula 436 do STF: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
3. Também descabida a alegação de que a multa teria caráter confiscatório. Com efeito, confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.
4. Apelação não provida.

Afirma o embargante que o caráter confiscatório da multa está caracterizado em razão do percentual de 210% do valor do tributo devido. Diz que o STF limitou a multa no valor de 100% do tributo sob pena de violação ao princípio do não confisco.

Sustenta que o entendimento do STF não tem caráter vinculante, porém cabe aos Tribunais avaliarem os excessos praticados pelo Fisco, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036334-67.2015.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: MICRONALS A  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007345-07.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007345-07.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra acórdão assim ementado:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EMEMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ANS. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE SEMPRÉVIA AUTORIZAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DA MULTA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. A prescrição intercorrente no processo administrativo está prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99. No entanto, a referida prescrição intercorrente somente pode ser tida por ocorrida quando for patente a inércia da ANS na análise do processo administrativo, vale dizer que os despachos, pareceres e demais encaminhamentos são considerados atos de impulsionamento destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, que não permitem concluir pela paralisação do processo.*

*2. Assim, no caso, os documentos constantes dos autos não indicam que o processo permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, não restando configurada a prescrição intercorrente.*

*3. O artigo 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000 prevê a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. Ainda, a Resolução Normativa 99/2005, vigente à época dos fatos, também dispunha acerca da referida autorização.*

*4. Sendo assim, a não observância desta norma, enseja a aplicação da penalidade cabível, que, no caso, encontra previsão na Resolução 124/2006, sem restar caracterizado qualquer excesso, sendo certo que os acessórios devem igualmente ser cobrados, porquanto seguem a sorte do principal.*

*5. Ademais, a atuação do Poder Judiciário no âmbito do poder discricionário da Administração somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atuação administrativa, o que não ocorre no caso dos autos.*

*6. Apelação não provida.*

Aponta omissão no julgado quanto ao pedido alternativo de nulidade dos encargos de mora previstos na CDA. Requer o provimentos dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007345-07.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

A decisão bem dispôs que a multa foi fixada tomando-se por base o valor de R\$35.000,00, previsto na RN nº 124/2006. A este montante foram aplicados índices de cálculos devidamente previstos na Resolução em comento, com base no número de beneficiários expostos à conduta indevida (arts. 9 e 10 da RN nº 124/2006).

Acresço que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita como resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-95.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-95.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda. contra acórdão assim ementado:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$13.758,50, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.
9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
10. Apelação desprovida.

Afirma a embargante que o acórdão restou obscuro no que diz respeito à fixação da multa aplicada diante da não utilização do regulamento mencionado pelo artigo 9º-A da Lei 9.933/99.

Sem contraminauta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-95.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.

Acresce que o Magistrado não está obrigado a analisar cada ponto e cada dispositivo suscitado pelas partes se a sua fundamentação é suficiente e clara para embasar o resultado da decisão.

Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há qualquer vício na decisão impugnada, sendo evidente que a embargante insatisfeita com o resultado do julgado objetiva alterá-lo, o que não é cabível na via de embargos declaratórios, cuja finalidade é tão somente aclarar alguma questão omissa, obscura, contraditória ou corrigir algum erro material.
2. Tampouco lhe assiste razão quanto à intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, a qual perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-52.2017.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-52.2017.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação (Id num. 56738040) interposto pela Associação Brasileira da Indústria de Hotéis de São Paulo, em face da r. sentença (Id num. 56738033) que declarou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV e V de NCPC, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do SEBRAE e, no mais, denegou a segurança pretendida, de acordo com o art. 487, I, do NCPC, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Delegado da Receita Federal em Bauri, aduzindo que seus representados estão sujeitos ao recolhimento das contribuições ao INCRA, ao SEBRAE e ao FNDE, possuindo referidas rubricas caráter interventivo, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, porém a redação do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", Lei Maior, não possibilita interpretação ampliativa sobre a folha de salário. Assim, requer a concessão de medida liminar, para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições, provimento que deverá ser confirmado, com autorização para realizar a compensação contributos e contribuições administrados pela SRF.

Intervio a União à causa, ID 3282590. Informações prestadas pela autoridade impetrada, ID 3370584, suscitando a necessidade de formação de litisconsórcio necessário como SEBRAE, INCRA e FNDE e, no mais, sustenta que a previsão do inciso III, do § 2º, do art. 149, CF, não é restritiva, sendo lícitas as contribuições impugnadas.

Deferida a inclusão do INCRA, SEBRAE e FNDE aos autos, ID 3665543.

Intervenção do FNDE, ID 4577154, alegando que sua representação se dá pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que já se manifestou à causa. A União ratificou sua manifestação e também a representação do FNDE e do INCRA, ID 3282611.

Intervenção do SEBRAE-SP, ID 4695630, consignando não possuir interesse de compor a lide, pois não detém competência nem capacidade tributária para efetivar as pretensões exordiais, além de haver distinção do SEBRAE Nacional, a quem créditos são repassados e, posteriormente, distribuídos às regionais.

Em razões recursais (ID nº 56738040), sustenta em síntese a parte impetrante, o PROVIMENTO integral ao presente recurso para reformar a r. sentença e conceder a segurança definitiva para reconhecer o direito das Empresas Representadas pela Apelante de não recolherem as contribuições para o INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS e FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (Salário-educação), calculadas sobre a folha de salários, bem como para declarar o direito de compensarem, a partir do trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a esse título com tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa SELIC até a data da efetiva compensação.

Com contrarrazões (Id nº 56738048), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 67414965) opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-52.2017.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE e FNDE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

(...)

*III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO."

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal das novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESISENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001,ariam torção inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 537, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexistência de empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que “a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores” (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que “A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

No tocante às contribuições destinadas aos Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) também incidem sobre a folha de salários.

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a douta sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, INCRA e FNDE). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (IN CRA, SEBRAE e FNDE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexistíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Não existe qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001447-21.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA: JOSE VANDERLEI GRAVA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - JEF  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA - SP378893-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001447-21.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA: JOSE VANDERLEI GRAVA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - JEF  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA - SP378893-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009), em razão da sentença (Id. 7565511), na qual foi concedida a ordem, para "determinar que no prazo de 30 dias a autoridade coatora conclua e proceda à implantação do benefício objeto do processo administrativo nº 42/178.705.999-2, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (duzentos reais) pelo atraso" (Id. 7565511, Pág. 02), nos autos do Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por JOSE VANDERLEI GRAVA, com qualificação nos autos, contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM LIMEIRA, alegando demora na implantação de seu benefício previdenciário.

Aduz que após julgamento pela Câmara de Julgamento do CRPS, seu processo administrativo teria sido enviado à APSLIM em 02/10/2017, sendo que não houve a implantação do benefício até o presente momento, encontrando-se parado há mais de 60 dias.

Pretende, assim, medida que determine o prosseguimento do processo administrativo em questão, com a respectiva análise e conclusão.

Sobreveio Certidão do Setor de distribuição informando que processo em questão consiste em repetição de feito já distribuído sob o n. 5001447-21.2017.403.6143, (evento 8377488).

Deferida a gratuidade (evento 3800289).

Em suas informações, a autoridade impetrada noticiou, em resumo, que o processo do impetrante encontra-se remetido à SRD (Seção de Reconhecimento de Direitos) para posterior devolução à 3ª CAJ (Câmara de Julgamento) a fim de prestar esclarecimentos quanto a possível divergência no acórdão 8163/2017 proferido (evento 3934019).

O MPF tomou ciência do feito, mas deixou de apresentar manifestação no prazo legal.

O MM. Juiz concedeu a segurança, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para determinar que no prazo de 30 dias a autoridade coatora conclua e proceda à implantação do benefício objeto do processo administrativo nº 42/178.705.999-2, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (duzentos reais) pelo atraso.

Por força da Remessa Oficial os autos vieram a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o Relatório.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA: JOSE VANDERLEI GRAVA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - JEF  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA - SP378893-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado por **JOSE VANDERLEI GRAVA**, com qualificação nos autos, contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM LIMEIRA, alegando demora na implantação de seu benefício previdenciário.

Aduz que após julgamento pela Câmara de Julgamento do CRPS, seu processo administrativo teria sido enviado à APSLIM em 02/10/2017, sendo que não houve a implantação do benefício até o presente momento, encontrando-se parado há mais de 60 dias.

Pretende, assim, medida que determine o prosseguimento do processo administrativo em questão, com a respectiva análise e conclusão.

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

Conforme se extrai dos documentos acostados aos autos (fls. 01/02 do evento 3794582), consta que houve julgamento do recurso e encaminhamento dos autos em 02/10/2017. Por outro lado, a autoridade coatora aduziu em informações prestadas em 14/12/2017 que o processo encontrava-se remetido à SRD (Seção de Reconhecimento de Direitos) para posterior devolução à 3ª CAJ, conforme evento 3934019.

Ainda sem a resolução da questão, o autor ajuizou nova ação nesta 2ª Vara Federal (processo nº 5001207-95.2018.4.03.6143), a qual foi extinta sem resolução de mérito pela litispendência com o presente feito. O fato é que, do extrato de fases trazido no bojo daquele feito (fls. 11/13 do anexo), verifico que novos andamentos foram efetivados no procedimento, de sorte que somente em 20/04/2018 os autos foram remetidos à agência local para cumprimento do acórdão.

Desde a referida data até o presente momento, tem-se o transcurso de mais de 50 dias sem qualquer providência por parte da autoridade coatora.

Cabe lembrar que a disposição legal estabelecida no artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91 prevê o prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias para que o Instituto Nacional do Seguro Social, após a apresentação da documentação necessária para a concessão pelo segurado, proceda ao primeiro pagamento da renda mensal do benefício, o que demonstra a plausibilidade do direito alegado.

Tal atraso, injustificado e considerando que o desde a propositura o pedido administrativo se arrasta na seara administrativa há mais de 02 anos, resta configurado ato coator que justifica o deferimento do *writ*.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Desta forma, a manutenção da r. decisão, a qual reporto-me, merece ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.



---

---

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.

II - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'.

III - Remessa oficial não provida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000071-22.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: OLGA KEIKO OKUBO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000071-22.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: OLGA KEIKO OKUBO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Olga Keiko Okubo em face do Chefe da Agência da Previdência Social em Ribeirão Preto – SP, visando obter provimento judicial determinando a imediata disponibilização de cópia do processo administrativo 42/146.500.391-3, de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Narra a impetrante que está em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15/01/2014, e que agendou a retirada de cópia do procedimento administrativo de concessão do referido benefício para o dia 19/12/2018, mas os autos não foram localizados. Relata que até o dia 07/01/2019 o procedimento administrativo não havia sido disponibilizado.

Requer a concessão da liminar para que seja determinado à autoridade coatora a imediata disponibilização de cópia do processo administrativo do benefício NB 42/146.500.391-3.

A impetrante foi intimada a esclarecer a indicação do Chefe da Agência da Previdência Social de Ribeirão Preto como autoridade coatora, tendo em vista que a retirada do procedimento administrativo foi agendada na Agência da Previdência de Ituverava, SP (id 13610214).

A impetrante esclareceu que houve erro formal na indicação da autoridade, requerendo a inclusão da Agência da Previdência Social de Ituverava, SP, no polo passivo da ação (id 13803417).

A medida liminar foi deferida por este Juízo, que determinou a imediata apresentação de cópia do procedimento administrativo NB 42/146.500.391-3.

A autoridade impetrada foi notificada para apresentar suas informações, mas deixou decorrer *in albis* o prazo que lhe foi concedido. Reiterada a determinação, novamente deixou escoar o prazo sem manifestação.

Por sua vez, a impetrante informou o descumprimento da decisão liminar.

O MM. Juiz concedeu a segurança (Id num. 89337084) com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente nestes autos a cópia do procedimento administrativo NB 42/146.500.391-3. Superado esse prazo, incidirá em desfavor da Autorarquia Previdenciária a multa diária ora fixada no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas nos termos da Lei nº 9.289/96 (isenção do artigo 4º, inciso I). Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016, de 2009. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 106060175).

É o Relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000071-22.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: OLGA KEIKO OKUBO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia nestes autos cinge-se ao mandado de segurança impetrado por Olga Keiko Okubo em face do Chefe da Agência da Previdência Social em Ribeirão Preto – SP, visando obter provimento judicial determinando "a imediata disponibilização de cópia do processo administrativo 42/146.500.391-3, de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Narra a impetrante que está em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15/01/2014, e que agendou a retirada de cópia do procedimento administrativo de concessão do referido benefício para o dia 19/12/2018, mas os autos não foram localizados. Relata que até o dia 07/01/2019 o procedimento administrativo não havia sido disponibilizado.

A Instrução Normativa n. 77/2015, que estabelece regras sobre processo administrativo previdenciário, garante ao titular do benefício e ao seu procurador o direito de obter, mediante requerimento, cópia do procedimento administrativo:

*"Art. 697. É assegurado o direito de vistas e cópia de processo administrativo, mediante requerimento, aos seguintes interessados:*

*I - o titular do benefício, o representante legal e o procurador;"*

Da análise dos documentos apresentados, verifico que a impetrante agendou para o dia 19/12/2018 a retirada de cópia do procedimento administrativo na agência da Previdência Social em Ituverava, SP. No entanto, os autos do procedimento não haviam sido localizados até 07/01/2019, conforme informação da servidora da APS de Ituverava (id 13491344).

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)*

Dessa forma, resta demonstrada a violação a direito líquido e certo do impetrante, quanto ao cumprimento de decisão administrativa em prazo considerado razoável de acordo com o nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA LOCALIZAÇÃO DO PROCESSO. DEMORA NO SERVIÇO PÚBLICO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I - A Instrução Normativa n. 77/2015, que estabelece regras sobre processo administrativo previdenciário, garante ao titular do benefício e ao seu procurador o direito de obter, mediante requerimento, cópia do procedimento administrativo: "Art. 697. É assegurado o direito de vistas e cópia de processo administrativo, mediante requerimento, aos seguintes interessados: I - o titular do benefício, o representante legal e o procurador;"

II - Da análise dos documentos apresentados, verifico que a impetrante agendou para o dia 19/12/2018 a retirada de cópia do procedimento administrativo na agência da Previdência Social em Ituverava, SP. No entanto, os autos do procedimento não haviam sido localizados até 07/01/2019, conforme informação da servidora da APS de Ituverava (id 13491344).

III - Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

IV - Remessa Oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009628-02.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: DEVIR LIVRARIA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009628-02.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: DEVIR LIVRARIA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DEVIR LIVRARIA LTDA em face da União, objetivando a nulidade do Auto de Infração nº 10314.002969/2006-3, que gerou os lançamentos dos créditos tributários de II, IPI, PIS e COFINS, incidentes sobre a importação de jogos de interpretação de personagens – RPG.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (Id. nº 45594899 – fls. 24/38).

Apela a União, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido, ao fundamento de que houve erro na classificação do produto, devendo ser mantidos os créditos tributários. Assevera, ainda, que a imunidade não pode ser estendida a tributos diferentes de impostos, e que a decisão administrativa deve ser mantida (Id. nº 45594899 – fls. 50/77).

Com contrarrazões (Id. nº 45594899 – fls. 79/104), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

**ANTONIO CEDENHO**

**Desembargador Federal Relator**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009628-02.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEVIR LIVRARIA LTDA

## VOTO

Discute-se a incidência de II, IPI, PIS e COFINS sobre a importação de jogos de interpretação de personagens – RPG (álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção).

A imunidade tributária dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão é a concretização normativa da liberdade de manifestação do pensamento e de acesso à cultura (artigos 5º, IV e IX, e 215, da Constituição Federal). A oneração fiscal inibiria a divulgação das ideias e a disseminação das informações.

A referência axiológica da intributabilidade não corresponde ao suporte físico, mas à livre circulação do conhecimento, da arte e do ensino, independentemente do mecanismo de exteriorização.

A interpretação finalística e a máxima efetividade das normas constitucionais põem sob o alcance da imunidade todos os meios impressos de produção cultural, sem limitação ao objeto fechado e encadernado de escrita, ilustrações.

Os jogos de representação de personagens (Role-Playing Game) merecem a mesma classificação fiscal dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão. As figurinhas são instrumentos de divulgação da cultura e da arte infanto-juvenil, constituindo objetos intelectuais voltados às necessidades de público específico.

Os álbuns e os cromos colecionáveis, aos quais o Supremo Tribunal Federal estendeu a imunidade tributária (RE 221239, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 06/08/2004), exercem um papel equivalente, porquanto servem para o entretenimento, a disciplina e a integração social de crianças e adolescentes.

Ao elemento cultural do RPG se deve acrescentar o de natureza informacional, educacional.

A literatura especializada explica que o jogo de interpretação de personagens, além de retratar figuras históricas e mitológicas, contribui para a imaginação, a interação, a responsabilidade, a aprendizagem e o pensamento estratégico dos jogadores.

O Ministério da Educação, inclusive, tem aprovado o uso da técnica nas disciplinas do currículo escolar, principalmente em português e matemática, com a indução da leitura e do raciocínio lógico. Segundo especialistas, o aproveitamento estimula a assimilação do conteúdo da aula, tornando-o prazeroso, sem o rigor ou a burocracia dos métodos convencionais.

Portanto, a vinculação dos jogos de interpretação de personagens - MAGIC, YU-GI-OH, POKEMON, STAR WARS - à informação, cultura e educação justifica a aplicação da imunidade tributária (artigo 150, VI, d, da CF). A incidência do Imposto de Importação e do Imposto de Produtos Industrializados sobre a entrada das estampas no território nacional se torna inviável.

A Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região se posiciona nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE 'CARDS' ('COLLECTIBLE CARD GAMES' - YU-GI-OH). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se firmada a jurisprudência desta Corte, sobretudo desta Turma, no sentido de que cards constituem meio de transmissão escrita ou ilustrada da livre manifestação do pensamento e da difusão do conhecimento, cultura, informação e educação, enquadrando-se, assim, no conceito de livro.*

*2. No caso concreto, decidiu esta Turma, em que pese pendente de trânsito em julgado, na APELREEX 0027114-10.2009.4.03.6100, de mesmas partes, que "os cards YU-GI-OH, importados pela ora apelada (fls. 74/83), complementam o livro Estampas Ilustradas Yu-Gi-Oh, apresentando personagens e outros elementos retirados de histórias de ficção infanto-juvenil por eles veiculadas (No Egito antigo havia uma força tão poderosa, que teve de ser trancada por um milênio. Agora um garoto libertou o poder! É hora do duelo! - fls. 84/85), razão pela qual não fogem à categoria de livro" (grifamos - e-DJF3 Judicial 1 de 15/07/2013), afirmando-se, pois, inviável a reforma postulada.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, AI 521648, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, DJ 08/05/2014).*

*TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMPORTAÇÃO DE "CARDS" ("COLLECTIBLE CARD GAMES" - CCG E YU-GI-OH). APLICAÇÃO DO ART. 150, VI, "d" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESTÍGIO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E COMUNICAÇÃO, À CULTURA E EDUCAÇÃO.*

*1. A imunidade tributária em questão possui roupagem do tipo objetiva, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte, em razão da intenção de resguardar as liberdades de pensamento e de comunicação, assim como a cultura, a informação e a educação.*

*2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação limitada, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" expresso no comando constitucional.*

*3. O vocábulo "livro" contido no art. 150, VI, "d" da CF não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, mas sim em qualquer suporte (disco, disquete, cartões, vídeos e outros), nos quais seja possível antever a divulgação de material literário.*

*4. Da simples leitura das cópias dos "cards" importados juntadas aos autos, depreende-se a sua caracterização de cartões que difundem não só imagens de personagens, mas também fragmentos descritivos das características e aventuras relativas a eles, as quais, juntas, completam o todo de tais histórias de ficção infanto-juvenil.*

*5. Não é relevante o fato de que, além de se prestar a transmitir conhecimento, mesmo que lúdico, o material se preste a outra finalidade, como a de jogo de competição, pois isso não lhe retira a característica de assemelhado a obra literária.*

*6. Precedentes do STF e desta Corte.*

*7. Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF3, AMS 301157, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJ 05/07/2012).*

Da mesma forma, as contribuições da Seguridade Social que recaem sobre a importação de bens e serviços também não podem ser exigidas. O fundamento não corresponde à imunidade - restrita aos impostos -, mas à alíquota zero prevista pelo artigo 8º, §12º, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 para os livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão, *verbis*:

"Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas: (...)

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de: (...)

XII - livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003. "

Por sua vez, a Lei nº 10.753/2003, que instituiu a Política Nacional do Livro, dispõe sobre o conceito de livro em seu artigo 2º:

"Art. 2º Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

- I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro;
- II - materiais avulsos relacionados como livro, impressos em papel ou em material similar;
- III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas;
- IV - álbuns para colorir, pintar, recortar ou amarrar;
- V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;
- VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado como autor, com a utilização de qualquer suporte;
- VII - livros em meio digital, magnético e ótico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual;
- VIII - livros impressos no Sistema Braille."

Não faria sentido que objetos constitucionalmente igualáveis pela associação à liberdade de manifestação de pensamento e à disseminação da cultura, da informação e do ensino recebessem classificação fiscal diferente nas contribuições cujas leis não estabelecem distinção.

Se a Lei nº 10.865/2004 empregou uma ferramenta de exoneração específica para os livros - alíquota zero -, o mesmo tratamento deve ser assegurado aos bens similares, de mesma base constitucional.

Nesse sentido, destaca-se trechos de decisão proferida no Agravo em Recurso Especial nº 825.991 - SP (2015/0299259-4), de relatoria do Ministro Mauro Campbell:

*"Por sua vez, consoante documentação acostada aos autos (...), as mercadorias importadas pela impetrante consistem em livros ilustrados e cards /figurinhas denominados cards magic, sendo que a coleção magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores.*

*Resta, portanto, descobrir se mencionados cards equiparam-se a livros para fins de incidirem à alíquota zero.*

*Indispensável, para tanto, socorrer-se das regras de interpretação a fim de que seja revelado o significado verdadeiro da norma. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Nesse sentido, o artigo 111, do Código Tributário Nacional é categórico ao estabelecer que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga de isenção.*

*No entanto, muito embora a norma em questão estabeleça uma regra de hermenêutica restritiva, o que deu ensejo à cobrança das contribuições em questão, através de ato vinculado da autoridade impetrada, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse sentido, trago à colação trecho de voto proferido pelo Ministro Hamilton Carvalhido:*

*No Estado Democrático de Direito, os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo. (Resp nº 766909/RS, Rel. Min. DJU de 14.12.2006).*

*Como já decidi em outra oportunidade, a interpretação teleológica busca prestigiar valores, como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papíro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774). Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção. Nesse diapasão, aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, entendo que os denominados cards magic amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003. A corroborar com esse entendimento, são os dizeres de Roque Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 17ª edição, pg. 669: Segundo estamos convencidos, a palavra 'livro' está empregada no texto constitucional não no sentido restrito de conjunto de folhas de papel impressas, encadernadas e com capa, mas, sim, no de veículo de pensamento, isto é, de meio de difusão de cultura. (...)"*

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO DE ESTAMPAS ILUSTRADAS (TRADING CARD GAME). PRODUTO EQUIPARADO A LIVRO. LEIS 10.753/2003 E 10.865/2003. ALÍQUOTA ZERO. PRECEDENTES.

1. Extensa a jurisprudência do STF a respeito da necessidade de adoção de interpretação finalística dos termos em que redigida a imunização destinada aos livros, jornais e periódicos, nos termos do artigo 150, VI, d, da Constituição. Assim, a incidência da norma imunizante (em âmbito constitucional, restrita aos impostos), é vinculada menos à forma do impresso do que à compatibilização com as finalidades que a justificam - entre outros fins congêneres, a ampla e livre divulgação do conhecimento, informação, lazer, cultura e manifestação do pensamento.

2. A legislação infraconstitucional não destoou deste entendimento. A Lei 10.753/2003, que instituiu a Política Nacional do Livro, estabeleceu, entre outras diretrizes, que "o livro é o meio principal e insubstituível da difusão da cultura e transmissão do conhecimento, do fomento à pesquisa social e científica, da conservação do patrimônio nacional, da transformação e aperfeiçoamento social e da melhoria da qualidade de vida" (artigo 1º, II). Nesta medida, foi dada ampla equiparação à acepção usual de "livro", na forma dos incisos ao parágrafo único do artigo 2º da lei.

3. O alcance do termo, tanto em nível constitucional como na legislação ordinária, é estabelecido pelos pressupostos e finalidades divisados pelo arcabouço jurídico que estrutura o trato legal da matéria. Note-se, neste tocante, que há convergência entre as linhas dirigentes da Política Nacional do Livro e as finalidades da imunização estabelecida pelo artigo 150, VI, d, da Constituição, na forma em que identificadas pelo Supremo Tribunal Federal. A estrutura hermenêutica adotada nos precedentes da Corte Suprema, portanto, é de todo pertinente ao caso dos autos.

4. As estampas ilustradas (cards) são impressos que, associando imagens e fragmentos textuais, constituem elemento integrativo de universo de ficção infanto-juvenil e, nesta medida, promovem a difusão de conteúdo lúdico e cultural, pelo que resta adequada a sua equiparação a livro, na forma do inciso II ao parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.753/2003 ("materiais avulsos relacionados como livro, impressos em papel ou em material similar"), tanto a partir da extensa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema quanto pelas diretrizes da Política Nacional do Livro. Nesta medida, restam sujeitas, presentemente, à alíquota de PIS e COFINS reduzida a zero, nos termos dos artigos 8º, §12º, XII, e 28, VI da Lei 10.865/2004.

5. Não se desconhece que as mercadorias em análise, embora possam integrar coleção - sendo comercializadas e divididas, inclusive, por "séries", "coleções" e "expansões" -, não possuem natureza de cromos autoadesivos integrantes ou acessórios de álbum, sabe-se, igualmente, que possuem finalidade autônoma enquanto jogo de cartas, não possuindo função de suplementação indispensável de qualquer livro. Sucede que tais propriedades, contudo, não lhe extraem características que permitam tanto sua equiparação a livro, na forma da legislação de regência, quanto sua compreensão enquanto vetor de divulgação cultural e elemento complementar à literatura da franquia, a teor da ampla jurisprudência colacionada.

6. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.

**AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PIS E COFINS. MERCADORIA CLASSIFICADA COMO COMPLEMENTO DE LIVROS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Consoante artigo 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.
2. De acordo com a documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas na ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados magic e cards magic, sendo que a coleção magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores.
3. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).
4. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, entendo que os denominados magic cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados como livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AMS n.º 0009517-86.2013.4.03.6100, Sexta Turma Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 11.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 19.06.2015).

Desta forma, reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

**ANTONIO CEDENHO**

**Desembargador Federal**

---

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). INCLUSÃO DOS JOGOS DE INTERPRETAÇÃO DE PERSONAGENS. POSSIBILIDADE. II E IPI: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PIS E COFINS: APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- I. A imunidade tributária dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à impressão é orientada pelo ideal de liberdade de manifestação do pensamento e de acesso à cultura, pouco importando o suporte em que ele se materialize.
- II. Diferentemente da legislação ordinária que prevê subsídios fiscais, a norma constitucional imunizante não se submete necessariamente a uma interpretação restrita. Existe uma metodologia própria de exegese, na qual se destaca a garantia da máxima efetividade.
- III. Se a referência axiológica do artigo 150, VI, d, da CF é a divulgação do conhecimento, da informação, da arte e do ensino, a plena eficácia do preceito será obtida com a intributabilidade dos jogos de interpretação de personagens.
- IV. O Supremo Tribunal Federal, ao estender a imunidade aos álbuns e cromos colecionáveis, reconheceu a importância deles no entretenimento, na disciplina e na integração social de crianças e adolescentes. O mesmo efeito pode ser encontrado no RPG.
- V. Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero das contribuições da Seguridade Social que recaem sobre a importação de bens e serviços, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.
- VI. Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.
- VII. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015849-08.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: METOGBE ARMELAYIHOU  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015849-08.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: METOGBE ARMELAYIHOU  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Metogbe Armel Ayihou em face da r. sentença (Id num 75379433) que denegou a segurança, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de antecipação da tutela ajuizado em face do Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração em São Paulo (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) para que a autoridade impetrada receba e processe pedido de autorização de residência por reunião familiar sem a apresentação de passaporte válido e certidão de antecedentes criminais do Benin.

Narra o impetrante, ora apelante, que é nacional de Benin (África Ocidental) e busca sua regularização migratória por meio da autorização de residência por reunião familiar, devido à existência de união estável com brasileira.

A liminar foi indeferida sob ID nº 11174511.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança em Num. 75378380.

O MM. Juiz denegou a segurança (Num. 75379433), ao fundamento de que o impetrante deverá fazer prova da residência no Brasil há mais de dez anos, ou ao menos da data de sua entrada no país, não sendo aceitável que ele não apresente qualquer documento neste sentido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Irresignada, a Defensoria Pública da União apresentou recurso de apelação (Num. 75379437) requerendo a concessão da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015849-08.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: METOGBE ARMELAYIHOU  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de apelação interposta por Metogbe Armel Ayihou em face da r. sentença (Id num 75379433) que denegou a segurança, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de antecipação da tutela ajuizado em face do Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração em São Paulo (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) para que a autoridade impetrada receba e processe pedido de autorização de residência por reunião familiar sem a apresentação de passaporte válido e certidão de antecedentes criminais do Benin.

Narra o impetrante, ora apelante, que é nacional de Benin (África Ocidental) e busca sua regularização migratória por meio da autorização de residência por reunião familiar, devido à existência de união estável com brasileira. Todavia, alega o impetrante, que não consegue ter acesso aos documentos mencionados, uma vez que para obtê-los, seria necessário requerer a emissão de passaporte válido e certidão de antecedentes perante o Consulado de Benin, mas seu país não possui Consulado em São Paulo e a Embaixada em Brasília não presta serviços consulares a distância. Relata que não possui condições financeiras para fazer deslocamento tão distante para realizar o pedido, o que torna impossível a apresentação dos documentos.

A Defensoria Pública da União recomendou a flexibilização das exigências documentais, com especial ênfase ao caso dos passaportes vencidos, certidão de antecedentes criminais e certidão consular. Contudo, em resposta ao questionamento, o Departamento de Migrações do Ministério da Justiça através de Ofício, afirmou que a dispensa de documentos prevista pelos arts. 129, §1º e 68, §2º do Decreto nº 9.199/2017, em regulamentação da Lei de Migração, aplica-se apenas a refugiados reconhecidos. Desse modo, diante da recusa da Polícia Federal em receber e processar o pedido de autorização de residência que não estejam com a documentação completa, impetrou o apelante o presente *mandamus*.

Na espécie, o impetrante preenche o requisito exigido no artigo 37, da Lei nº 13.445/2017, uma vez que o documento acostado no Num. 75378350, dos autos principais, faz prova da existência de reunião familiar. Ademais, o impetrante atendeu todas as condições para obter a autorização de residência, uma vez que possui todos os outros documentos exigidos e comprovantes de que vive em união estável com brasileira. Além disso, o impetrante não possui recursos financeiros para retornar ao país ou, eventualmente, contratar a prestação de serviços.

Outrossim, revela-se a sua condição de hipossuficiente, uma vez que ele é assistido pela Defensoria Pública da União e juntou declaração de pobreza, sendo-lhe, inclusive, concedido o benefício da assistência jurídica gratuita.

Nesse contexto excepcional, em que pese a força probatória da certidão de antecedentes criminais, devem ser admitidos outros meios de prova que também possuem o condão de atestar a identidade e a idoneidade das pessoas que pretendem obter autorização para residir de forma permanente no Brasil. A recusa na emissão do documento, de modo injustificado, ofende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito do autor de permanência no país. Nesse sentido:

*"REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTRADA E PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. EXISTÊNCIA DE FAMÍLIA CONSTITUÍDA NO PAÍS. RESIDÊNCIA FIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

1. *A lei brasileira prestigia a manutenção da unidade familiar. Nesse sentido, o artigo 75, II, "a", do Estatuto dos Estrangeiros (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), que prevê que o estrangeiro casado há mais de 5 anos com brasileiro não pode ser expulso do país. Bem como a Resolução Normativa nº 36, de 28 de setembro de 1999, do Conselho Nacional de Imigração, prevê a concessão de visto temporário a título de reunião familiar ao estrangeiro, enquanto esse não obtém o visto permanente.*

2. *Na hipótese, correta a sentença que assegurou ao impetrante, cidadão alemão, a entrada e permanência em território brasileiro, tendo em vista possuir família constituída neste País, pelo que poderia, a princípio, adquirir o visto de permanência.*

Precedentes, 3. *Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00449186020104013400, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA: 08/01/2014)*

*"ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE VISTO DEFINITIVO DE PERMANÊNCIA PARA REUNIÃO FAMILIAR. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXIGÊNCIA DE INDICAÇÃO DE REPARTIÇÃO CONSULAR NO EXTERIOR PARA RETIRADA DO VISTO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE.*

*A exigência de indicação de repartição consular no exterior, para formalização e retirada do visto de permanência, que tem por objeto reunião familiar de estrangeiro com cidadão brasileiro, após ter sido verificado o preenchimento dos principais requisitos para concessão, após longo e regular processo administrativo, e ante o fato notório de que a residência da família já está fixada no Brasil, desborda da razoabilidade, mostrado-se adequada a autorização de retirada do visto na Polícia Federal, órgão que também é responsável pelo controle da imigração no País."*

*(AC 200872000069728, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DE 16/12/2009)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ESTRANGEIRO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. POSSIBILIDADE. VISTO HUMANITÁRIO. PREVISÃO NORMATIVA QUE DISPENSA A LEGALIZAÇÃO/CONSULARIZAÇÃO DAS CERTIDÕES. ABRANDAMENTO. ANALOGIA AO STATUS DE REFUGIADO.*

*1. O e. STJ já declarou que a abrangência da coisa julgada, nas ações coletivas, é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e da imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu.*

*2. A restrição do alcance da decisão agravada aos limites da competência territorial do juízo prolator violaria frontalmente o previsto no artigo 93, II, c/c o artigo 103, da Lei nº 8.078/1990, haja vista a amplitude nacional do dano combatido pela ação civil pública.*

*3. Não se desconhece que o regulamento do Estatuto do Estrangeiro exige a legalização dos documentos e que tal exigência permite que o Brasil tenha um maior controle dos imigrantes que adentram em seu território.*

*4. No entanto, o caso discutido nos autos tem suas peculiaridades, visto que há expressa determinação contida no referido despacho que o haitiano, elencado na lista do despacho, poderá apresentar a certidão de casamento ou nascimento (traduzida por tradutor juramentado) ou certidão consular.*

*5. O próprio Governo reconheceu o estado de vulnerabilidade dos haitianos, não só em razão de ser o país economicamente mais pobre das Américas, como também diante do terremoto de magnitude 7,0 na escala Richter que atingiu o Haiti, em 2010, provocando uma grande destruição na região da capital haitiana.*

**6. O Haiti apenas tem representação consular no Brasil, localizada em Brasília, o que certamente dificulta a obtenção da "certidão consular" para os haitianos.**

*7. Embora de fato não se tenha como reconhecer o status de refugiado aos haitianos contemplados na referida lista (cerca de 43.000) também não há como reconhecer que estes possuem os mesmos deveres de imigrantes comuns, não só porque o próprio Governo Federal emitiu ato normativo reconhecendo as razões humanitárias, mas também porque existe ato administrativo permitindo a apresentação da certidão de nascimento ou casamento traduzida por tradutor juramentado ou certidão consular.*

**8. Devem ser aplicados por analogia ao caso apresentado (visto humanitário) os benefícios previstos aos refugiados, visto que os haitianos também adentraram no país em condições excepcionais.**

*9. A alegação de irreversibilidade do provimento jurisdicional não pode ser acolhida, diante do exiguo prazo (01 ano) fixado no despacho conjunto e da possibilidade de se tolher direitos fundamentais.*

*10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585393 - 0013788-03.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2017) (grifêi)*

Desta forma, considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, à apelante, a exigência trazida no art. 129, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, apresentação de "certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos", devendo ser reformada a r. sentença para que o apelante tenha a sua solicitação de autorização de residência recebida e processada, bastando para tanto a apresentação de outros documentos que comprovem a sua identidade e a sua nacionalidade.

Diante do exposto, concedo a antecipação de tutela e dou provimento à apelação para que seja garantida o recebimento e processamento do pedido de autorização de residência por reunião familiar com a dispensa da apresentação de passaporte válido e de certidão de antecedentes criminais do país de origem, sendo suficiente, a apresentação de outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. EXISTÊNCIA DE FAMÍLIA CONSTITUÍDA NO PAÍS. RESIDÊNCIA FIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Na espécie, o impetrante preenche o requisito exigido no artigo 37, da Lei nº 13.445/2017, uma vez que o documento acostado no Num. 75378350, dos autos principais, faz prova da existência de reunião familiar. Ademais, o impetrante atendeu todas as condições para obter a autorização de residência, uma vez que possui todos os outros documentos exigidos e comprovantes de que vive em união estável com brasileira. Além disso, o impetrante não possui recursos financeiros para retornar ao país ou, eventualmente, contratar a prestação de serviços.

II. Nesse contexto excepcional, em que pese a força probatória da certidão de antecedentes criminais, devem ser admitidos outros meios de prova que também possuem o condão de atestar a identidade e a idoneidade das pessoas que pretendem obter autorização para residir de forma permanente no Brasil. A recusa na emissão do documento, de modo injustificado, ofende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito do autor de permanência no país.

III. Desta forma, considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, à apelante, a exigência trazida no art. 129, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, apresentação de "certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos", devendo ser reformada a r. sentença para que o apelante tenha a sua solicitação de autorização de residência recebida e processada, bastando para tanto a apresentação de outros documentos que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade.

IV. Diante do exposto, concedo a antecipação de tutela e dou provimento à apelação para que seja garantida o recebimento e processamento do pedido de autorização de residência por reunião familiar com a dispensa da apresentação de passaporte válido e de certidão de antecedentes criminais do país de origem, sendo suficiente, a apresentação de outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade.

V. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, concedeu a antecipação de tutela e deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011712-80.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: ASSOCIACAO NOVA ESCOLA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MARSIGLIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP331724-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011712-80.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: ASSOCIACAO NOVA ESCOLA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MARSIGLIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP331724-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Associação Nova Escola (Id num. 21995129), contra a r. sentença (Id num. 21995123), que denegou a segurança, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar em face do Secretário da Receita Federal no Estado de Paulo, por meio do qual a impetrante objetiva provimento jurisdicional que impeça a fiscalização e a tributação da COFINS incidente sobre as rendas oriundas das atividades descritas em seu estatuto social, quais sejam: a comercialização de livros, assinatura de revistas, periódicos e demais publicações (IN 247/02).

Liminar indeferida resultando na interposição do Agravo de Instrumento.

Notificada a autoridade impetrada prestou informações.

O MM. Juiz denegou a segurança, asseverando que "os valores recebidos pela impetrante, caracterizam-se como contraprestação contratual, e fogem ao alcance da isenção prevista no art. 14, X, da MP 2.158-35, disciplinada por meio do art. 47, 2º da IN SRF 247/2002". Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum* com a concessão da segurança e o direito líquido e certo quanto à isenção da COFINS sobre as receitas oriundas de suas atividades.

Devidamente intimada, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou suas contrarrazões (ID.21999334).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 32662472).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011712-80.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: ASSOCIACAO NOVA ESCOLA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MARSIGLIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP331724-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Com o presente *mandamus* a impetrante pleiteia: a concessão integral da ordem, a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo quanto à isenção da COFINS sobre as receitas oriundas de suas atividades.

A Cofins - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado como *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Com efeito, o Art. 14. da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (DOU de 27/8/2001) dispõe que:

"Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...)

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13."

Por sua vez, o aludido art. 13, da referida MP, diz respeito à isenção prevista para as associações conforme se verifica em seu inciso IV, a seguir transcrito:

"IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997;"

Outrossim, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 247, de 21 de novembro de 2002, em seu art. 47, § 2º, explicitando o conceito de receita decorrente de atividades próprias, assim dispôs:

"Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, amudades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais."

In casu, verifica-se que a impetrante objetiva afastar da incidência tributária a comercialização de livros, assinatura de revistas, periódicos e demais publicações, ao argumento de se tratar de receitas advindas de atividades próprias, não sujeitas a tributação da COFINS.

Desse modo, no que diz respeito a essas receitas, observa-se que não há amparo legal para fins de não incidência tributária, porquanto a isenção prevista no art. 14, inciso X, da MP nº 2.158-35/2001 não abrange toda e qualquer receita obtida pela associação, mas, sim, apenas aquelas atinentes a suas atividades próprias, obtidas de seus associados e mantenedores, sendo fixadas por lei, assembleia ou estatuto.

Ademais, a outorga de isenção há que ser interpretada literalmente, a teor do que dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação arestos desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - BASE DE CÁLCULO - ISENÇÃO - SOCIEDADES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO APENAS A PARTIR DO ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/1999 PARA AS ATIVIDADES PRÓPRIAS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E IN 247/02, ARTIGO 47, § 2º - ATIVIDADE PRÓPRIA - CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS ASSOCIADOS - REMUNERAÇÃO - INCIDÊNCIA DA COFINS - PRECEDENTE DO STJ.1. O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840/MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372. No mesmo sentido: RE 346084 /PR). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, seja quanto à COFINS, seja quanto ao PIS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior; sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.2. Conforme disposto no art 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001 (ainda em tramitação; última reedição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999), são isentas da Cofins, desde 01.02.1999, quanto a suas atividades próprias, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.3. A Instrução Normativa SRF 247/02, alterada pela IN nº 358 e pela IN nº 464/04, por seu turno, prevê em seu artigo 47, § 2º, a isenção da COFINS sobre as receitas derivadas de atividades próprias, explicitando que tais receitas têm que estar desprovidas de caráter contraprestacional direto.4. A instrução normativa nada mais fez do que explicitar, nos termos da lei, o alcance das receitas relativas às atividades próprias dessas entidades. Precedente do STJ.5. Não pode a regra de isenção tributária ser interpretada senão literalmente (artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional), de forma que não pode a nova regra legal de isenção ser aplicada retroativamente, à falta de previsão legal específica, estando então a associação civil sem fins lucrativos, no período anterior, sujeita à incidência da COFINS por força dos princípios constitucionais da universalidade e da solidariedade social (Constituição Federal de 1988, art. 195, caput e inciso I).6. A impetrante Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, na condição de associação civil sem fins lucrativos, faz jus à isenção de Cofins a partir de 01.02.1999, sobre as suas receitas pagas pelos associados pela prestação de serviços a que se destina, mas não quanto às receitas da prestação de serviços aos associados descritas neste processo, que não são estritamente relacionados aos fins institucionais da impetrante, sendo, na realidade atividades contraprestacionais, remuneradas apenas pelos associados que por eles se interessam, inclusive praticadas no interesse dos associados em suas relações negociais com terceiros (como, por exemplo, emissões de títulos no mercado doméstico e externo e a assinatura e a venda avulsa de publicações especializadas, inclusive por meio eletrônico), não gozando, assim, da isenção pleiteada, por fugirem do âmbito da sua atividade própria, ainda que a impetrante as pratique sob alegação de inexistência de fins lucrativos.7. Apelação e a remessa oficial providas. Ordem denegada.(TRF-3, AMS 301277, Proc. nº 2003.61.00.036573-9, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, v.u., Data de Julgamento: 23/04/2009; DJF3 C.J2 Data:12/05/2009, p. 149)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS. AUSENTE OS REQUISITOS LEGAIS. Nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.532/97, consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a "legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente". Nos termos do artigo 97, inciso VI do CTN, somente a lei poderá estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades, sendo certo que a isenção é causa excludente do crédito tributário. O artigo 111, do CTN dispõe que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Assim, as associações civis são isentas da COFINS somente quando realizam as suas atividades próprias, fixadas em lei, quais sejam as receitas decorrentes de contribuições, doações, de anuidades ou de mensalidades fixadas em lei, assembleia ou estatuto recebidas de associados ou de mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. Quaisquer atividades que não estejam elencadas nas situações acima estão sujeitas ao recolhimento da COFINS. Assim, ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela recursal. Agravo a que se nega provimento.(TRF-3, AI 415939, Proc. nº 2001.00.30.0025395-1, QUARTA TURMA, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, v.u., Data de Julgamento: 11/11/2010; DJF3 C.J1 Data:09/12/2010, p. 1169)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - BASE DE CÁLCULO - PEDIDO DE ISENÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E IN 247/02, ARTIGO 47, § 2º - ATIVIDADE PRÓPRIA - LIVROS - ASSINATURAS DE REVISTAS - INCIDÊNCIA DA COFINS - PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 247, de 21 de novembro de 2002, em seu art. 47, § 2º, explicitando o conceito de receita decorrente de atividades próprias, assim dispôs: "Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais."

II - In casu, verifica-se que a impetrante objetiva afastar da incidência tributária a comercialização de livros, assinatura de revistas, periódicos e demais publicações, ao argumento de se tratar de receitas advindas de atividades próprias, não sujeitas a tributação da COFINS.

III - Desse modo, no que diz respeito a essas receitas, observa-se que não há amparo legal para fins de não incidência tributária, porquanto a isenção prevista no art. 14, inciso X, da MP nº 2.158-35/2001 não abrange toda e qualquer receita obtida pela associação, mas, sim, apenas aquelas atinentes a suas atividades próprias, obtidas de seus associados e mantenedores, sendo fixadas por lei, assembleia ou estatuto.

IV - Ademais, a outorga de isenção há que ser interpretada literalmente, a teor do que dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional.

V- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010073-27.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PERES & GRAZIANO LTDA - ME  
Advogados do(a) APELADO: ARAO PERES - SP402494-A, HEBER MUNHOZ CANDIDO - SP315025-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010073-27.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PERES & GRAZIANO LTDA - ME  
Advogados do(a) APELADO: ARAO PERES - SP402494-A, HEBER MUNHOZ CANDIDO - SP315025-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por **PERES & GRAZIANO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança a fim de se determinar seu retorno ao Simples Nacional, com a permissão de acesso ao sistema PGDAS-D.

Afirma que ao renovar sua inscrição no Simples Nacional recebeu, no próprio sistema, notificação de solicitação de retificação de lançamento de infração, com prévio bloqueio o Sistema PGDAS, sob o fundamento de foram realizados lançamentos relativos à competência de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017 com "imunidade" ou "isenção/redução cesta básica" de forma indevida e sem amparo legal.

Sustenta que a impetrada condiciona o desbloqueio do Sistema PGDAS ao reconhecimento dos débitos e a retificação das declarações, o que seria ilegal, ante a ausência de cobrança pela via adequada, qual seja, a apresentação de auto de infração, com abertura de prazo para contraditório.

Após determinação para recolhimento das custas e regularização do polo passivo do feito, o impetrante juntou comprovante de recolhimento e indicou como autoridade coatora a DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT-SP e o MINISTÉRIO DA FAZENDA-MF SRF 8 RF SUPERINTENDENCIA REG DA RECEITA FEDERAL (Id 8484421).

Na decisão Id 9968843 foi indeferida a liminar requerida.

A União requereu o ingresso no feito (Id 10282862).

O Delegado da DERAT/SP apresentou informações, nas quais requereu a denegação da segurança (Id 10894115).

O MM. Juiz concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que não inpeça o acesso do impetrante ao PGDAS-D por declarações anteriores supostamente indevidas, sem que tenham sido objeto do regular processo administrativo tributário com possibilidade de defesa. Decidiu, também, se caso o impetrante tenha sido excluído do Simples Nacional pelo não pagamento de tributos decorrente do bloqueio ao sistema, fosse determinada sua inclusão no regime. Custas a serem reembolsadas pela impetrada (art. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.286/96). Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, com a denegação da segurança (Id num. 87261569).

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal.

O i. Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010073-27.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERES & GRAZIANO LTDA - ME  
Advogados do(a) APELADO: ARAO PERES - SP402494-A, HEBER MUNHOZ CANDIDO - SP315025-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e Remessa Oficial nos autos do mandado de segurança interposto por Peres & Graziano Ltda, objetivando a reinclusão da empresa no SIMPLES NACIONAL, com acesso ao sistema PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório). Relata que a RFB a notificou de irregularidades na entrega de declarações do período de janeiro de 2013 a maio de 2017, bloqueando imediatamente o acesso ao sistema PGDAS-D e a manutenção no SIMPLES NACIONAL.

Sustenta que o procedimento do Fisco demonstra arbitrariedade. Explica que, se houve omissão indevida de receita com fundamento em imunidade e isenção, a autoridade administrativa deveria ter lavrado auto de infração ou notificação fiscal, em vez de impedir a fruição do SIMPLES NACIONAL. Alega que as garantias da ampla defesa e do contraditório e a liberdade de iniciativa foram violadas.

A Impetrante consta como optante pelo Simples Nacional, apesar das mensagens sobre verificação de débitos e de bloqueio do PGDAS-D juntadas aos autos, recebidas em 20/04/2018 (ID 6887679).

No que se refere ao bloqueio da transmissão da Declaração Mensal do Simples Nacional (PGDAS-D), informa que foi veiculada notícia no Portal do Simples Nacional, em 23/10/2017, sobre o bloqueio da transmissão da referida declaração, pelo próprio Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, com relação a aproximadamente 100 mil empresas que, sem amparo legal, assinalaram no PGDAS-D campos como "imunidade", "isenção/redução-cesta básica" ou ainda "lançamento de ofício".

Tal marcação reduziu indevidamente os valores dos tributos a serem pagos anteriormente. Assim, as empresas que foram selecionadas pelo sistema de malha da Receita Federal nesta situação, antes de transmitir a declaração do mês, deveriam retificar as declarações anteriores, gerar e pagar os DAS complementares para se autorregularizar, evitando assim penalidades futuras, como por exemplo a exclusão do Regime.

Sem razão a apelante merece ser mantida a dita sentença uma vez que com o bloqueio do acesso ao Sistema PGDA-S do contribuinte, esse fica impedido de efetuar o recolhimento dos tributos pertinentes, o que, por sua vez, como visto, acarretar-lhe-á na exclusão do regime.

A propósito reporto-me aos argumentos consignados no r. *decisum*:

*(...) a questão do presente mandado de segurança cinge-se à legalidade ou ilegalidade do ato tomado pela Administração de bloquear a transmissão da Declaração Mensal do Simples Nacional, via PGDAS-D, às empresas que tenham assinalado campos como "imunidade", "isenção/redução-cesta básica" ou "lançamento de ofício", de modo supostamente indevido em declarações anteriores, reduzindo o valor dos tributos pagos.*

*A controvérsia encontra-se justamente na condicionante de desbloqueio do sistema imposto, qual seja, a retificação das declarações anteriores, geração e pagamento das DAS complementares para a autorregularização. Alega o impetrante que tal procedimento feriria o contraditório e a ampla defesa, pela ausência de instauração do processo administrativo tributário.*

*Nesse viés, entendo que assiste razão ao impetrante.*

*Conforme o art. 17, V, e art. 30, II, ambos da LC nº 123/2006, é excluído do Simples Nacional o contribuinte que possua débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social, ou com as Fazendas Públicas Federal Estadual ou Municipal, não restando suspensa a sua exigibilidade.*

*Ora, com o bloqueio do acesso ao Sistema PGDA-S do contribuinte, esse fica impedido de efetuar o recolhimento dos tributos pertinentes, o que, por sua vez, como visto, acarretar-lhe-á na exclusão do regime.*

*Ressalte-se que a Lei Complementar expressamente consignou ser motivo de exclusão o débito cuja exigibilidade não esteja suspensa. É possível, assim, concluir que a legislação determina, como regra geral, a possibilidade de defesa da parte, bem como da suspensão da exigibilidade do débito.*

*No caso, contudo, o que se tem na prática é a exclusão do regime por débitos cuja hipótese de suspensão da exigibilidade é inviabilizada, posto que não foram objeto de regular auto de infração, não sendo, assim, permitido ao contribuinte a apresentação de qualquer defesa.*

*Não se relativiza, aqui, o poder fiscalizatório da Receita Federal, mas esse deve ser conduzido com respeito aos ditames legais, e aos princípios constitucionais. Desse modo, vislumbro a impossibilidade de exclusão do contribuinte do regime do qual é optante como penalidade indireta pelo não pagamento de tributos, imposta sem que tenha qualquer possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa. (...)."*

Ademais, a Constituição Federal mediante o comando inserto no art. 5º, inciso LV, expressou a obrigatoriedade da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa também em relação ao processo administrativo:

**"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Revogação de licença para operar no mercado de câmbio. Garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Processo administrativo. Necessidade. Artigo 462 do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade. Precedentes.**

1. *As garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório devem ser asseguradas nos casos em que ocorra a imposição, a determinada pessoa ou entidade pública ou privada, de limitação de direitos, sob pena de nulidade da própria medida restritiva.*

2. *O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o art. 462 do Código de Processo Civil, salvo em hipóteses excepcionais, não se aplica ao recurso extraordinário.*

3. *Agravamento regimental não provido."*

(STF, 1ª T, RE-AgR 343564, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 24.04.12, DJe 15.05.12).

*"Mandado de Segurança.*

2. *Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos.*

3. *Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.*

4. *Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.*

5. *Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.*

6. *O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.*

(...)

10. *Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)."*

(STF, Tribunal Pleno, MS 24268, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 05.02.04, DJ 17.09.04, p. 53).

Dessa forma, imperioso reconhecer a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o Voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. RETORNO. VIA PGDAS-D. REINCLUSÃO. MANUTENÇÃO. SIMPLES NACIONAL. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

I - A Impetrante consta como optante pelo Simples Nacional, apesar das mensagens sobre verificação de débitos e de bloqueio do PGDAS-D juntadas aos autos, recebidas em 20/04/2018 (ID 6887679).

II - No que se refere ao bloqueio da transmissão da Declaração Mensal do Simples Nacional (PGDAS-D), informa que foi veiculada notícia no Portal do Simples Nacional, em 23/10/2017, sobre o bloqueio da transmissão da referida declaração, pelo próprio Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN, com relação a aproximadamente 100 mil empresas que, sem amparo legal, assinalaram no PGDAS-D campos como "inunidade", "isenção/redução-cesta básica" ou ainda "lançamento de ofício". Tal marcação reduziu indevidamente os valores dos tributos a serem pagos anteriormente. Assim, as empresas que foram selecionadas pelo sistema de malha da Receita Federal nesta situação, antes de transmitir a declaração do mês, deveriam retificar as declarações anteriores, gerar e pagar os DAS complementares para se autorregularizar, evitando assim penalidades futuras, como por exemplo a exclusão do Regime.

III - Sem razão a apelante merece ser mantida a douda sentença uma vez que com o bloqueio do acesso ao Sistema PGDAS-D do contribuinte, esse fica impedido de efetuar o recolhimento dos tributos pertinentes, o que, por sua vez, como visto, acarretar-lhe-á na exclusão do regime.

IV - A Constituição Federal mediante o comando inserto no art. 5º, inciso LV, expressou a obrigatoriedade da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa também em relação ao processo administrativo

V - Apelação e remessa oficial não providas.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031270-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031270-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal e Remessa Oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S/A contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a análise do pedido de ressarcimento enviado há mais de 60 dias além do pedido de antecipação de 70% vedando-se a compensação de ofício.

Afirma, a impetrante, que está sujeita ao recolhimento do Pis e da Cofins, nos termos das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 12.865/13, constituindo a seu favor créditos a esse título, passíveis de ressarcimento. Alega que, com base no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 2º da IN SRF nº 1497/14, efetuou pedido de ressarcimento, em 15/10/2018. Acrescenta que o pedido de ressarcimento foi enviado há mais de 60 dias, prazo em que deveria ter sido operacionalizada a antecipação do pagamento de 70% do valor pleiteado, conforme estabelecido na referida instrução normativa.

Sustenta que a Administração Pública está em mora, após o 61º dia, devendo os valores ser corrigidos, pela Selic, sob pena de enriquecimento ilícito. Sustenta, ainda, que deve ser vedada a compensação de ofício dos débitos com exigibilidade suspensa.

Pede a concessão da segurança para que seja determinado à autoridade impetrada que analise os pedidos de ressarcimento, previsto no art. 2º da IN SRF 1497/14, tendo em vista o decurso do prazo de 60 dias, efetuando a análise do pedido e, comprovados os requisitos, efetue seu cumprimento, mediante a antecipação de 70% do valor pleiteado, com a incidência da Taxa Selic a contar do prazo de 61 dias do envio do pedido, bem como vedando a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

A liminar foi deferida (Id num. 13199440). Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União Federal.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, nas quais afirma o pedido de ressarcimento gerou o processo nº 19679.722627/2018-16 e que o impetrante foi intimado a apresentar declaração nos termos do art. 59 da IN RFB 1717/17 e, atendida a intimação, o processo foi analisado com emissão de despacho decisório. Alega que, nos termos da legislação aplicável, a incidência da taxa de juros Selic ocorre somente nos casos de restituição ou de compensação, não sendo aplicada nos casos de ressarcimento. Sustenta que não houve demonstração de resistência injustificada do Fisco em admitir o pedido de ressarcimento, mas o exercício de zelo na complexa análise dos pedidos de ressarcimento.

O MM. Juiz concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada analise e decida se a impetrante faz jus à antecipação de 70% do saldo credor remanescente, prevista na IN SRF nº 1497/14, no prazo de 15 dias, o que já foi reconhecido como legítimo pela autoridade impetrada. A antecipação prevista deve ser realizada com a incidência da Taxa Selic a partir do 61º dia do protocolo até a data do efetivo pagamento, abstendo-se de efetuar a compensação de ofício com os débitos que estejam com exigibilidade suspensa. Sem honorários. Sentença sujeita ao duplo grau de Jurisdição.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum* com a denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031270-38.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.  
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e temporariamente objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*In casu*, afirma, a impetrante, que está sujeita ao recolhimento do Pis e da Cofins, nos termos das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 12.865/13, constituindo a seu favor créditos a esse título, passíveis de ressarcimento. Alega que, com base no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 2º da IN SRF nº 1497/14, efetuou pedido de ressarcimento, em 15/10/2018. Acrescenta que o pedido de ressarcimento foi enviado há mais de 60 dias, prazo em que deveria ter sido operacionalizada a antecipação do pagamento de 70% do valor pleiteado, conforme estabelecido na referida instrução normativa.

Sustenta que a Administração Pública está em mora, após o 61º dia, devendo os valores ser corrigidos, pela Selic, sob pena de enriquecimento ilícito. Sustenta, ainda, que deve ser vedada a compensação de ofício dos débitos com exigibilidade suspensa. Pede a concessão da segurança para que seja determinado à autoridade impetrada que analise os pedidos de ressarcimento, previsto no art. 2º da IN SRF 1497/14, tendo em vista o decurso do prazo de 60 dias, efetuando a análise do pedido e, comprovados os requisitos, efetue seu cumprimento, mediante a antecipação de 70% do valor pleiteado, com a incidência da Taxa Selic a contar do prazo de 61 dias do envio do pedido, bem como vedando a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com razão o impetrante a IN SRF nº 1497/14 assim estabelece:

"Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina o procedimento interno especial para ressarcimento de créditos de Contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins de que trata o art. 31 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013.

(...)

Art. 2º A RFB, no prazo de até 60 (sessenta) dias contados da data do pedido de ressarcimento dos créditos de que trata o art. 1º, efetuará o pagamento antecipado de 70% (setenta por cento) do valor pleiteado por pessoa jurídica que atenda, cumulativamente, às seguintes condições: (...)"

Assim, deve a Autoridade impetrada analisar o pedido de restituição efetivado pela impetrante. Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípio do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

A propósito confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. INCENTIVO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9363/96. IN 23/97 E 69/2001. NÃO APLICAÇÃO. RETRATAÇÃO. PEDIDO DE CREDITAMENTO EFETUADO POR FORMULÁRIO EM PAPEL. IMPOSSIBILIDADE. IN 600/2005. LEGALIDADE. - A questão relativa ao aproveitamento dos créditos presumidos de IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa SRF nº 419/2004 e outras que lhe antecederam, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 993.164/MG, representado pela controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que devem incluídos na base de cálculo do imposto as aquisições de matérias-primas e de insumos de fornecedores não sujeitos à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS, visto que a Instrução Normativa SRF 23/97, revogada pela de nº 313/2003, que por sua vez foi invalidada pela de nº 419/2004, não poderia restringir a aplicação do mencionado diploma legal, por ser ato normativo secundário, incapaz de inovar no ordenamento jurídico. Aplicação de precedentes e da Súmula 494. - No que se refere à aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e à necessidade de apresentação de pedido de restituição por formulário eletrônico, via programa PER/DCOMP, ressalta-se que referida lei não tratou do procedimento a ser realizado na restituição, no ressarcimento e na compensação tributários, bem como remeteu a disciplina da matéria à Secretaria da Receita Federal, por intermédio de atos infralegais - Nesse contexto, a Instrução Normativa nº 600/2005 foi elaborada à luz do disposto no artigo 96 do Código Tributário Nacional, para explicitar o rito a ser adotado pelos contribuintes. - Dessa forma, o ato regulamentar expedido pelo Poder Executivo que determina a utilização de programa eletrônico (PER/DCOMP) não contraria a legislação tributária, sobretudo porque referida normatização visa a garantir tratamento igualitário aos contribuintes, eficiência e uniformização na prestação do serviço público. - De outro lado, o artigo 76 da Instrução Normativa nº 600/2005 prevê que o formulário em papel será aceito nas hipóteses de ausência de previsão da restituição, do ressarcimento ou da compensação no programa PER/DCOMP, ou da existência de falha no referido programa que impeça a geração do pedido eletrônico. Dessa forma, não há possibilidade de escolha do contribuinte, que deverá utilizar-se da internet ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo. - Não há que se falar em omissão da sentença, no tocante à análise da Instrução Normativa nº 600/2005 em cotejo com o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, porquanto o juiz da causa analisou a questão da legalidade da exigência de pedido de restituição por meio eletrônico. - Descabida a aplicação da Instrução Normativa nº 585/2005, porquanto trata do programa de declaração de débitos e créditos tributários federais semestrais (DTF Semestral) e, in casu, discute-se a obrigatoriedade de utilização do sistema PER/DCOMP para formulação do pedido de restituição do crédito-prêmio do IPI trimestral, referente ao ano de 2003. Ademais, a Instrução Normativa nº 600/2005 estabelece em seu artigo 1º a obrigatoriedade da observância de suas regras nos pedidos de restituição e de compensação do IPI. - Não procede a alegação da impetrante de que efetuou o pedido com base na Instrução Normativa nº 21/97, visto que de acordo com o documento de fl. 143, o fez nos termos da de nº 600/2005, ora analisada. - Retratação do acórdão de fls. 340/348, no que se refere ao direito à restituição do crédito-prêmio do IPI decorrente do ressarcimento do PIS e da COFINS incidente sobre os produtos adquiridos de pessoas físicas ou cooperativas, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e, em consequência, analisada a questão da formulação do pedido de devolução do tributo por meio do sistema PER/DCOMP, negado provimento à apelação.**

(TRF3, AMS 00016967320094036002, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 02.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AGRAVO RETIDO. PROTOCOLIZAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. DIREITO DE PETIÇÃO OBSERVADO. CAUSA MADURA. INCIDÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO CPC. DENEGAÇÃO DA ORDEM. I. Não consta do recurso de apelação interposto requerimento para que o tribunal conheça, preliminarmente, do agravo retido e, nos termos do artigo 523, § 1º, da lei adjetiva civil, não se conhecerá do agravo se a parte não requerer, expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.**

2. Tratando-se de processo extinto, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso I, do estatuto processual civil, e artigo 8º da Lei nº 1.533/51, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir este perante a Egrégia Turma, em razão do contido na norma inscrita no § 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, introduzida na codificação pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

3. Com base na norma inscrita no art. 74, § 14, da Lei nº 9.430/96, foi baixada a Instrução Normativa SRF nº 320, de 11 de abril de 2003, que aprovou o programa e as instruções para preenchimento do pedido eletrônico de restituição ou ressarcimento e da declaração de compensação, dispondo, o artigo 5º, que referido pedido deveria ser enviado à Secretaria da Receita Federal por intermédio da internet, devendo ser utilizado para tal o programa Receitamet, de livre reprodução pelo contribuinte. Este diploma regulamentar foi revogado pela Instrução Normativa nº 360/2003, e, no ano seguinte, foi baixada a Instrução Normativa nº 460, de 18 de outubro de 2004, atualizando e consolidando as regras relativas à disciplina dos pedidos de restituição e de compensação, dispondo, no artigo 3º, § 1º, combinado com o artigo 2º, inciso I, que o pedido de restituição do sujeito passivo dependerá de requerimento deste mediante a utilização do programa de pedido eletrônico de ressarcimento ou restituição ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário pedido de restituição, constante do anexo I, nesse caso sendo anexados os documentos comprobatórios do direito creditório, sendo certo, ainda, que o artigo 76 cuida da aprovação de vários formulários e seu § 2º dispõe, *ipsis litteris*, que "os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP." Ademais, o § 3º do mesmo artigo trata das hipóteses de impossibilidade de utilização do referido programa, devendo as mesmas serem entendidas como meramente exemplificativas.

4. Ora, a impetrante não logrou demonstrar que o seu pleito enquadra-se nas exceções de que tratam os parágrafos § 2º e 3º, do artigo 76, da Instrução Normativa SFR nº 460/04, qual seja impossibilidade de utilização de meio eletrônico ou falha no uso do meio e, aliás, tratando-se de empresa multinacional, atuando nas áreas de participações mobiliárias e imobiliárias, administração patrimonial e consultoria, não é verossímil imaginar que não reunisse meios para protocolizar o seu pedido de restituição pelo meio eletrônico colocado à sua disposição - e de todos os contribuintes na mesma situação -, soando mesmo como mero capricho a insistência em fazer uso do meio secundário (requerimento acompanhado dos documentos comprobatórios do crédito), reservado para os contribuintes que não têm acesso à internet, ou àqueles que se enquadram nas exceções previstas na legislação.

5. O serviço de protocolização eletrônica do pedido de restituição foi colocado à disposição do contribuinte e, considerando inexistir razão capaz de justificar o pedido por escrito, a negativa da autoridade não violou o direito de petição da parte impetrante.

6. Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá parcial provimento para julgar a causa no mérito e denegar a ordem.

(TRF3, AMS 00000447820064036114, Rel. Juiz Federal Valdeci dos Santos, Terceira Turma, j. 21.11.2007, DJU DATA:05/12/2007)

Com relação ao pedido de aplicação da Selic após a configuração da mora da Administração Pública, verifico que tal questão já está pacificada pelo Colendo STJ, que apreciou a matéria em sede de recurso repetitivo. Dessa forma, reporto-me ao julgamento do MM. Juiz conforme fundamentação da r. sentença. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.**

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impede o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJE 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJE 24.11.2008). 5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008"

(RESP 1035847 - 200800448972, 1ª Seção do STJ, j. em 24/06/2009, DJE de 03/08/2009, RTFP VOL.:00088 PG.:00347, Relator: LUIZ FUX)

Apesar de a decisão transcrita tratar de créditos de IPI, o mesmo raciocínio é de ser aplicado ao Pis e à Cofins. Acerca do termo inicial para incidência da correção monetária, o Colendo STJ, em sede de embargos de divergência, pacificou a questão. Confira-se o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de restituição ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 9/8/2010).

3. O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito de PIS/COFINS não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJE 1º/7/2015; AgInt no REsp 1.581.330/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 21/8/2017; AgInt no REsp 1.585.275/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 14/10/2016.

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.”

(REsp 1461607, 1ª Seção do STJ, j. em 22/02/2018, Dje de 01/10/2018, Relator: Sérgio Kukina – grifei)

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

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Colendo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N° 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N° 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N° 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N° 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N° 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N° 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(RESP 201001776308, Primeira Seção do STJ, j. em 10/08/2011, DJE de 18/08/2011, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES - grifei)

Diante do exposto nego provimento à apelação e à Remessa Oficial.

É o Voto.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031270-38.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.  
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### EMENTA

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

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

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

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

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

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

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002412-61.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002412-61.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA** (Id num. 63532279), em face da r. sentença que denegou a segurança (Id num. 63532269), nos autos do mandado de segurança objetivando a concessão de ordem que reconhecesse seu direito ao crediamento do PIS e da COFINS relativos às vendas submetidas à alíquota zero, nos termos do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, bem como o direito à restituição do montante pago a este título, no período não prescrito.

Informações prestadas.

O MM. Juiz denegou a segurança (ID 63532269), sob o fundamento de que se não houve recolhimento anterior, porque concentrado nas figuras do produtor ou importador, não se cumpre a regra-matriz do direito ao crédito objetivado. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*, para que seja dado provimento ao Recurso de Apelação, para o fim de conceder a segurança integralmente e declarar o direito à manutenção dos créditos de PIS e de COFINS, nas vendas efetuadas com alíquota 0 (zero) de tais contribuições, em consonância com os princípios e preceitos do Direito pátrio sustentados, devendo, ainda, ser admitida a restituição, via compensação, de todos os valores não creditados indevidamente, pelo período não prescrito.

Com contrarrazões (Id num. 63532332), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 71555795).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002412-61.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Como o presente *mandamus* a impetrante pleiteia a concessão integral da ordem, a fim de que seja reconhecido à Impetrante o direito à manutenção dos créditos de PIS e de COFINS, nas vendas efetuadas com alíquota 0 (zero) de tais contribuições, em consonância com os princípios e preceitos do Direito pátrio sustentados e seja reconhecido o direito à restituição, via compensação, dos créditos apurados, respeitada a prescrição quinquenal, sem prejuízo da incidência da Selic sobre os valores não compensados, a contar do momento da não utilização do crédito e nos moldes expendidos na inicial.

A empresa Impetrante, constituída na forma de seus atos constitutivos em anexo, possui como objeto social atividades comércio de veículos novos e usados, peças e acessórios, combustíveis e lubrificantes, com oficina mecânica para assistência técnica, e locação de veículos automotores; comércio de veículos novos e usados, peças e acessórios, combustíveis e lubrificantes, com oficina mecânica para assistência técnica.

No caso em comento, cumpre salientar que em relação à atividade praticada pela empresa impetrante a incidência da contribuição social ao PIS e COFINS dá-se sob o regime de substituição tributária, qual seja, o regime não cumulativo com incidência monofásica, tal como previsto na Lei nº 10.485/2002 (arts. 1º e 3º). Assim, a fabricante/importadora atua como substituta tributária das revendedoras, como é o caso da impetrante, hipótese em que a estas fica vedado qualquer crediamento sobre a venda.

Nesses termos, assim dispôs o art. 3º da Lei 10.485/2002:

*"Art. 3º. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de:*

*(...)*

*§ 2º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata (grifos meus):*

*I - o caput deste artigo; e*

*(...)"*

Como se observa, a redução a zero da alíquota (ou a exclusão da base de cálculo) das contribuições é estendida sobre a receita bruta auferida pela empresa na venda ao consumidor, ou seja, mesmo o lucro percebido pela concessionária na conclusão da operação não está sujeito a tributação.

Ora, se o serviço e a despesa de frete com veículos são inerentes à sua aquisição a partir da fabricante/importadora, e a inexistência da alíquota a título de PIS/COFINS abrange não só os custos na aquisição, mas o próprio lucro da concessionária na alienação dos automóveis, fideiussentido à pretensão da parte impetrante. É dizer, ainda que se pretenda separar o acordo sobre o frete, enquanto prestação de serviço, do negócio principal de compra e venda, a vinculação direta e necessária entre as operações não permite o destacamento do custo do frete como despesa contingente e dissociada da cadeia produtiva sujeita ao regime monofásico em relação à qual a impetrante não é tributada sequer em seu proveito econômico - que, por definição -, coteja os custos da operação.

Ademais, no caso concreto, **há expressa vedação legal** aos créditos dos quais a autora pretende se valer, conforme os arts. 2º, § 1º, III, IV e V c/c 3º, I, "b", da Lei n. 10.833/03:

*"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).*

*§ 1º Executa-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*



(...)

III - no art. 1º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de **venda de máquinas e veículos** classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da TIPI; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

IV - no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, no caso de vendas, para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores, das **autopeças** relacionadas nos Anexos I e II da mesma Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

V - no caput do art. 5º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de venda dos produtos classificados nas posições 40.11 (**pneus novos de borracha**) e 40.13 (**câmaras-de-ar de borracha**), da TIPI; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

*1 - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:*

(...)

**b) nos §§ 1o e 1o-A do art. 2o desta Lei;** "

Também não há que se aplicar ao caso o art. 17 da Lei n. 11.033/04, segundo o qual, "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", visto que o referido dispositivo é geral e anterior em relação à alínea "b" do inciso I do artigo 3º da Lei n. 10.833/03, visto que com redação dada pela lei nº 11.787, de 2008.

Assim, ao contrário do que entende a impetrante, ora apelada, o caso em discussão não encontra amparo legal.

Desse modo, não demonstrado nos autos, pela impetrante, o alegado direito líquido e certo ao creditamento da contribuição ao PIS/COFINS, por conseguinte não há de se cogitar no direito à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente.

Na esteira desse entendimento, registro julgado desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO DE DESPESAS DE FRETE DE VEÍCULOS ENTRE MONTADORA E CONCESSIONÁRIA. SETOR AUTOMOTIVO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME QUE SE ESTENDE DOS CUSTOS DE AQUISIÇÃO AO PRODUTO DA REVENDA. 1. A Terceira Turma desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a tributação monofásica do setor automotivo, com incidência de PIS e COFINS exclusivamente sobre as montadoras/fabricantes, por substituição tributária, inibe a pretensão deduzida, na medida em que a venda do veículo pela concessionária não sofre tributação a título das referidas contribuições, hipótese em que o creditamento exigiria norma autorizativa específica, estrutura fático-normativa essa que não restou cotejada em suas repercussões pelo REsp 1.215.773. 2. Se o serviço e a despesa de frete com veículos são inerentes à sua aquisição a partir da fabricante, e a inexistência da alíquota de PIS e COFINS abrange não só os custos na aquisição, mas o próprio lucro da concessionária na alienação dos automóveis, falece sentido à pretensão de escrituração de créditos, para além da não incidência da qual a concessionária já se beneficia. É dizer, ainda que se pretenda separar o acordo sobre o frete, enquanto prestação de serviço, do negócio principal de compra e venda, a vinculação direta e necessária entre as operações não permite o destacamento do custo do frete como despesa contingente e dissociada da cadeia produtiva sujeita ao regime monofásico, em relação à qual a impetrante não é tributada sequer em seu proveito econômico - que, por definição, coteja os custos da operação. 3. vez que o produto da revenda não sofre incidência de PIS e COFINS, apenas coerente que valores que integram e são inerentes ao seu custo de aquisição - e, frise-se, no caso presente os montantes em discussão sequer são diretamente exigidos na operação de compra e venda - não permitam creditamento. 4. Segundo o acervo probatório dos autos, a tomadora do frete é, invariavelmente, a montadora, e o serviço é lançado na nota fiscal de compra e venda como de responsabilidade da emitente, sem qualquer cobrança especificada à concessionária. Muito embora seja razoável presumir que a fabricante incorpore este custo ao preço do veículo, afigura-se ainda mais evidente que a contratação do frete, nestas circunstâncias, lhe permite o creditamento da despesa, nos termos dos artigos 3º, IX, e 15, II, da Lei 10.833/2003. Assim, o acolhimento da pretensão deduzida pela apelante induziria a situação em que montadora e concessionária simultaneamente possuiriam elementos para escrituração de créditos a partir da mesma despesa, desfigurando o próprio sentido tanto da sistemática monofásica quanto da não cumulativa. 5. Caso em que, em última análise, é de concluir-se que sequer há prova cabal nestes autos de que o custo do frete é economicamente suportado pela impetrante, vez que a única base para tal afirmação é de que seu custo estaria, teoricamente, embutido no preço do veículo. 6. Apelo desprovido". (AMS 362211; Relator Desembargador Federal CARLOS MUGA; Terceira Turma; Data do Julgamento: 30/06/2016; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 Data: 08/07/2016).

Outrossim, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 3º DA LEI 10.833/03. FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em relação a ofensa ao art. 535 do CPC, não se conhece de Recurso Especial quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O art. 3º, IX, da Lei 10.833/2003 restringe o creditamento ao frete na operação de venda de mercadoria, não contemplando o transporte da entrada dos produtos no estabelecimento industrial.

3. Nos termos do art. 111 do CTN, impossível interpretação ampliativa a norma que confere benefício fiscal.

4. Não se conhece de Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

5. Rever o entendimento do Tribunal a quo quanto à forma de uso do "óleo combustível" e à finalidade dos contêineres no caso concreto demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado consoante previsão da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial da empresa parcialmente conhecido e não provido.

Recurso Especial da União não conhecido" (grifos meus).

(REsp 1237707/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Segunda Turma; v.u.; DJ: 22/03/2011; DJe: 01/04/2011).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. CUSTO. VEÍCULOS. REVENDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Compulsando os autos, verifica-se por meio do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ que a impetrante tem como atividade principal comércio de veículos novos e usados, peças e acessórios, combustíveis e lubrificantes, com oficina mecânica para assistência técnica, e locação de veículos automotores.

II - No caso em comento, cumpre salientar que em relação à atividade praticada pela empresa impetrante a incidência da contribuição social ao PIS e COFINS dá-se sob o regime de substituição tributária, qual seja, o regime não cumulativo com incidência monofásica, tal como previsto na Lei nº 10.485/2002 (arts. 1º e 3º). Assim, a fabricante/importadora atua como substituta tributária das revendedoras, hipótese em que a estas fica vedado qualquer creditamento sobre a revenda (Art. 3º da Lei 10.485/2002).

III - Como se observa, a redução a zero da alíquota (ou a exclusão da base de cálculo) das contribuições é estendida sobre a receita bruta auferida pela empresa na revenda ao consumidor, ou seja, mesmo o lucro percebido pela concessionária na conclusão da operação não está sujeito a tributação. Ora, se o serviço e a despesa de frete com veículos são inerentes à sua aquisição a partir da fabricante/importadora, e a inexistência da alíquota a título de PIS/COFINS abrange não só os custos na aquisição, mas o próprio lucro da concessionária na alienação dos automóveis, falece sentido à pretensão da parte impetrante. É dizer, ainda que se pretenda separar o acordo sobre o frete, enquanto prestação de serviço, do negócio principal de compra e venda, a vinculação direta e necessária entre as operações não permite o destacamento do custo do frete como despesa contingente e dissociada da cadeia produtiva sujeita ao regime monofásico em relação à qual a impetrante não é tributada sequer em seu proveito econômico - que, por definição -, coteja os custos da operação.

IV - Também, não há que se aplicar ao caso o art. 17 da Lei n. 11.033/04, segundo o qual, "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", visto que o referido dispositivo é geral e anterior em relação à alínea "b" do inciso I do artigo 3º da Lei n. 10.833/03, visto que com redação dada pela lei nº 11.787, de 2008.

V - Desse modo, não demonstrado nos autos, pela impetrante, o alegado direito líquido e certo ao creditamento da contribuição ao PIS/COFINS, por conseguinte não há de se cogitar no direito à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente.

VI - Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009943-37.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009943-37.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA – REDE ASSISTENCIAL DA VILA PRUDENTE E SÃO LUCAS contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando, em liminar, a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da filial de CNPJ sob o nº 61.699.567/0060-42, afastando a aplicação do art. 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN de nº 1751/2014, para possibilitar o cumprimento de todas as obrigações contidas no Contrato de Gestão n. R15/2015 SMS/NTCSS firmado com a Prefeitura do Município de São Paulo.

Narra ser uma das filiais da Associação, gestora do Hospital São Paulo, tendo sido impedida de obter a CND, em razão da existência de pendências de PIS em aberto em nome da matriz. Sustenta fazer jus à certidão, tendo em vista a inexistência de débitos em relação ao seu CNPJ.

Foi proferida decisão que deferiu: i) os benefícios da justiça gratuita à empresa; ii) a liminar, para determinar a expedição da certidão, desde que inexistentes outros óbices além daquele relativo à empresa matriz (ID 8828291).

Notificada, a autoridade prestou informações, aduzindo a perda do objeto processual, tendo em vista a emissão da certidão pretendida, em 29.06.2018.

A r. sentença de id 63345507 julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil e CONCEDEU A SEGURANÇA, para assegurar à impetrante, filial de CNPJ nº 61.699.567/0060-42, o direito de obtenção de certidão de regularidade fiscal, desde que inexistentes óbices em seu nome, de forma que a pendência relativa ao estabelecimento matriz de CNPJ nº 61.699.567/0001-92 não constitua impedimento à emissão desta. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrada a reforma do *decisum* (Id num 63345516).

Com contrarrazões (Id num. 63345527), vieram os autos a esta e. Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (Id num 72902849).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009943-37.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituinte-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem débitos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, não se reconhece o direito à expedição de CND se o contribuinte não comprova a inexistência de débitos tributários ou a suspensão de sua exigibilidade nas hipóteses previstas no art. 206 do CTN.

O MM. Juiz, em suas razões de decidir, assim expôs:

"(...) O estabelecimento constitui instituto do direito empresarial que, segundo a definição dada pelo art. 1.142, do Código Civil, consiste no complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária. Assim, a existência de mais de um estabelecimento (matriz e filiais) não confere personalidade jurídica própria a cada um desses estabelecimentos, muito embora tenham registro no CNPJ próprios. Não obstante, no âmbito tributário, os estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica podem ser tratados como contribuintes autônomos, para aferição do fato gerador do imposto, ainda que a responsabilidade pelo pagamento do tributo seja da empresa. Assim, quanto à expedição de certidão de regularidade fiscal, devem ser considerados somente os créditos tributários relativos ao CNPJ da matriz ou da filial, ainda que integrem um mesmo grupo econômico. (...)"

Todavia, no caso presente, embora julgados acerca do tema da emissão de certidão fiscal tenham sido indicados, existe, em contrapartida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, no exame do RESP 1.355.812, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 31/05/2013, assentando interpretação em prol da unidade empresarial para efeitos de responsabilidade patrimonial perante o Fisco, permitindo, assim, a penhora de ativos financeiros, por exemplo, da matriz, ainda que por dívida fiscal de uma de suas filiais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". 3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. 5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. EMPRESA MATRIZ E FILIAIS. PEDIDO INICIAL E PROVAS DOCUMENTAIS ABRANGENTES. PATRIMÔNIO ÚNICO. INCLUSÃO DE TODOS OS CNPJ NA INICIAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS NÃO CONFIGURADA. A DECISÃO JUDICIAL ALCANÇA TODOS OS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. - Filial e matriz com CNPJ diversos não formam várias pessoas jurídicas, mas uma só, composta por unidades integrantes da mesma empresa. - Decisão judicial favorável ou contrária à matriz automaticamente se estende às filiais, não sendo possível que uma única relação jurídica material receba ou possa receber tratamentos e soluções diversas em sede jurisdicional para partes da mesma pessoa jurídica. - Autonomia dos estabelecimentos não configurada. Precedente do STF. - Desnecessidade de anulação do processo a partir da decisão agravada ora reformada, tendo em vista que somente se está declarando a abrangência da legitimidade da pessoa jurídica. - Agravo legal provido" (TRF-3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 454 SP 0004544-26.2011.4.03.0000 (TRF-3) - Data de publicação: 18/10/2012).

Sendo matriz e filiais uma unidade patrimonial, conforme assentado no precedente vinculante, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de um dos estabelecimentos, sem considerar a situação fiscal do outro ou demais, é medida que prejudica a integridade jurídica do conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, base do julgamento repetitivo veiculado, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.

De fato, basta ver que a própria impetrante afirma que a concessão da medida é urgente porque necessita da certidão de regularidade fiscal, a demonstrar que não pode ser analisada, de forma dissociada, a jurisprudência de responsabilidade tributária comunidade patrimonial e a de certificação de regularidade fiscal entre matriz e filiais de uma mesma empresa.

Logo, o relatório de pendências fiscais deve ser lido à luz de tais parâmetros legais, reconhecendo a unidade patrimonial, em favor da proteção do interesse público, não sendo possível cogitar da existência apenas de infrações a obrigações acessórias da impetrante como fundamento à restrição à regularidade fiscal. Somam-se, de forma determinante, várias outras pendências listadas da unidade patrimonial, relativas a infrações de obrigações tributárias principais, tal como especificadas em tal relatório, e imputadas às respectivas filiais, na linha da interpretação derivada do precedente repetitivo em referência.

A despeito de precedentes recentes da Corte Superior, firmados em sentido contrário, a prevalência da interpretação resultante do acórdão proferido no rito do artigo 543-C, CPC/1973, é medida de rigor, em razão da vinculação da exegese estabelecida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a ordem

É o voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Conforme o que diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. Sendo matriz e filiais uma unidade patrimonial, conforme assentado no precedente vinculante, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de um dos estabelecimentos, sem considerar a situação fiscal do outro ou demais, é medida que prejudica a integridade jurídica do conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, base do julgamento repetitivo veiculado, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.

3. De fato, basta ver que a própria impetrante afirma que a concessão da medida é urgente porque necessita da certidão de regularidade fiscal, a demonstrar que não pode ser analisada, de forma dissociada, a jurisprudência de responsabilidade tributária comunidade patrimonial e a de certificação de regularidade fiscal entre matriz e filiais de uma mesma empresa.

4. Logo, o relatório de pendências fiscais deve ser lido à luz de tais parâmetros legais, reconhecendo a unidade patrimonial, em favor da proteção do interesse público, não sendo possível cogitar da existência apenas de infrações a obrigações acessórias da impetrante como fundamento à restrição à regularidade fiscal. Somam-se, de forma determinante, várias outras pendências listadas da unidade patrimonial, relativas a infrações de obrigações tributárias principais, tal como especificadas em tal relatório, e imputadas às respectivas filiais, na linha da interpretação derivada do precedente repetitivo em referência.

5. A despeito de precedentes recentes da Corte Superior, firmados em sentido contrário, a prevalência da interpretação resultante do acórdão proferido no rito do artigo 543-C, CPC/1973, é medida de rigor, em razão da vinculação da exegese estabelecida.

6. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027983-67.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: CIAL COMERCIAL ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027983-67.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: CIAL COMERCIAL ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos (anteriormente processados sob o nº 0012095-22.2013.4.03.6100) opostos pela União Federal, na qual alega excesso na conta da exequente apresentada em sede de Execução Contra a Fazenda Pública promovida por CIAL COMERCIAL ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA, com fundamento no artigo 730 do Código de Processo Civil de 1973, cujo título judicial foi formado nos autos da Ação Ordinária nº 0012113-05.1997.4.03.6100, que garantiu à exequente a repetição dos valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/1988.

A sentença acolheu os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 16.275,03, nos termos postulados pela União, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (Id. nº 45521202 – fls. 38/42).

Apela a embargada/exequente, arguindo a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao deixar de encaminhar o retorno dos autos à Contadoria Judicial após ter juntado aos autos as cópias de seus livros fiscais relativos às restituições de 1988 e 1989 (Id. nº 45521202 - fls. 46/47).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027983-67.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: CIAL COMERCIAL ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Argui o apelante o cerceamento de defesa, ao fundamento de que após ter juntado aos autos as cópias de seus livros fiscais relativos às restituições de 1988 e 1989 os autos não foram reencaminhados à Contadoria Judicial.

Inicialmente, cumpre consignar que em seu último pedido a exequente postulou a remessa dos autos a uma contadoria judicial fora de São Paulo, por entender que esta estaria sendo parcial.

Assente ser a Contadoria Judicial órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes, além de ter a presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

Ressalte-se ser facultado ao juiz valer-se deste órgão quando os cálculos apresentados aparentarem exceder os limites da decisão exequenda, nos termos do art. 475-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a exequente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as incorreções nas quais teriam incidido os cálculos apresentados pelo perito contábil, limitando-se a afirmar a parcialidade do órgão auxiliar do Juízo.

Destaque-se que o feito foi encaminhado para a Contadoria Judicial inúmeras vezes, e sempre que houve indicação pertinente de algum equívoco perpetrado pelo órgão ou de alguma alteração fática acerca dos dados apresentados, o cálculo foi retificado.

Por outro lado, frise-se que a prova documental a demonstrar a titularidade do direito alegado pelo autor/embarcante deve acompanhar a petição inicial e à parte contrária, a prova sobre fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor deve acompanhar a contestação, sob pena de preclusão, à exceção quanto aos documentos novos ou aqueles desconhecidos, inacessíveis ou indisponíveis, cabendo à parte comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente.

Essa, contudo, não é a hipótese dos autos, na medida em que a embargada apresentou, em 08/06/2017, as cópias de seus livros fiscais relativos às restituições de 1988 e 1989.

Evidencia-se, pois, preclusão probatória, não elidida por qualquer fato ou circunstância da causa, nos termos da jurisprudência assim consolidada:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

I - Se a ora agravante tinha a pretensão de produzir prova testemunhal deveria especificá-la na exordial, trazendo, inclusive, o rol de testemunhas, sob pena de preclusão. Inteligência do art. 16, § 2º da Lei n. 6.830/80.

II - Para a apresentação do rol, não havia necessidade de se esperar a vinda do processo administrativo aos autos, porque, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este é mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõe, razão pela qual se afasta o alegado cerceamento de defesa.

III - Agravo de instrumento improvido".

(AI 03071633919954036102, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 24/11/2004)

Ainda que assim não o fosse, cabe ao magistrado, a quem cabe a condução do processo e a livre apreciação da prova, avaliar a conveniência e necessidade na produção do aporte requerido em cada caso.

Portanto, sob qualquer ângulo que se examine, não há que se falar em cerceamento de defesa ou em nulidade da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. MOMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes, além de ter a presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada.

II - A embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar as incorreções nas quais teriam incidido os cálculos apresentados pelo perito contábil, limitando-se a afirmar a parcialidade do órgão auxiliar do Juízo.

III - A prova documental a demonstrar a titularidade do direito alegado pelo autor/embarcante deve acompanhar a petição inicial e à parte contrária, a prova sobre fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor deve acompanhar a contestação, sob pena de preclusão, à exceção quanto aos documentos novos ou aqueles desconhecidos, inacessíveis ou indisponíveis, cabendo à parte comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente.

IV - Pretensão da embargada de submeter à Contadoria Judicial as cópias de seus livros fiscais relativos às restituições de 1988 e 1989, juntada aos autos em 08/06/2017, evidenciando-se a preclusão probatória, não elidida por qualquer fato ou circunstância da causa.

V - Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028828-21.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

APELANTE: BRISA COMERCIO DE VIDROS E PECAS PARA ONIBUS LTDA - ME, ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

# {processo.TrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028828-21.2007.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: BRISA COMERCIO DE VIDROS E PECAS PARA ONIBUS LTDA - ME, ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Roberto da Silveira, contra sentença que acolheu a respectiva exceção de pré-executividade por ele oposta, determinando-se a extinção da execução fiscal ajuizada pela União Federal, sem fixação de verba honorária, ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

O apelante requer, em razão do princípio da causalidade, condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028828-21.2007.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: BRISA COMERCIO DE VIDROS E PECAS PARA ONIBUS LTDA - ME, ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta por reconhecimento de ocorrência de prescrição intercorrente.

De início, afasta-se a possibilidade de aplicação do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que somente dispensa a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios quando, havendo reconhecimento jurídico do pedido, a controvérsia diz respeito a matérias específicas, previstas no art. 18 da referida lei, ou quando haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, do antigo Código de Processo Civil.

Ademais, há farta e recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação do exequente em honorários advocatícios. Confira-se:

*..EMEN: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO. AINDA QUE PARA NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR HONORÁRIOS. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AO TÍTULO FORMADO ENTRE AS PARTES NA AÇÃO ORIGINÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. VALOR. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. SÚM. 07/STJ. JULGAMENTO: CPC/73. 1. Ação rescisória ajuizada em 02/02/2011, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, ambos interpostos em 12/08/2013 e atribuídos ao gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito dos recursos especiais é decidir sobre o termo inicial do prazo decadencial do direito de propor a ação rescisória; o cabimento da ação rescisória; a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade; e a proporcionalidade do valor arbitrado aos honorários advocatícios. 3. A Corte Especial, em atenção aos ditames da segurança jurídica, da boa-fé, da economia processual e do devido processo legal, dirimiu a controvérsia havida entre os órgãos julgadores, firmando o entendimento de que, ressalvada a hipótese de má-fé do litigante, o prazo bienal da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário, ainda que seja ela uma decisão que negue seguimento a recurso intempestivo. 4. A partir do trânsito em julgado, a obrigação de pagar os honorários de sucumbência se desvincula totalmente da relação jurídica estabelecida entre as partes da demanda, de tal modo que a rescisão do julgado originário, na parte em que se refere ao liame obrigacional formado entre autor e réu, não induz à automática e necessária desconstituição da condenação no pagamento da verba honorária devida pela parte vencida ao advogado da parte vencedora. Há de haver, para tanto, pedido expresso nesse sentido. 5. Há de ser admitida a ação rescisória que visa a desconstituir a sentença de mérito apenas no que tange à condenação - ou à ausência de condenação, quando devida - em honorários de sucumbência, dada a sua reconhecida autonomia com relação ao título formado entre o autor e o réu na ação originária. 6. A jurisprudência do STJ orienta que são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório. 7. Está pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, o qual pressupõe a análise, como parâmetro, do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o seu serviço. 8. Por se tratar de fixação consoante apreciação equitativa, não está o juiz adstrito aos limites percentuais mínimo e máximo do § 3º do art. 20, CPC. 9. O valor envolvido no litígio, como corolário do que se extrai da avaliação da "natureza e importância da causa", é um dos elementos a ser observado, não subordinando, por si só, o juiz. 10. Hipótese em que o contexto delineado na origem, com base nas circunstâncias descritas no § 3º do art. 20 do CPC/73, evidencia que, a despeito do elevado proveito econômico que o exequente pretendia obter, o advogado dos executados atuou naquele processo por apenas três meses, no seu próprio domicílio profissional, exercendo trabalho de pouca complexidade, embasado na prescrição intercorrente, a qual foi acolhida pelo Juízo de primeiro grau. 11. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem quanto à fixação, por equidade, dos honorários de sucumbência, demandaria o reexame de fatos e provas vedado pela Súmula 7/STJ. 12. Recursos especiais conhecidos e desprovidos. ..EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1781990 2015.02.97185-7, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2019 ..DTPB:.)

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nas causas em que não houver condenação, como na exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, considerando-se o caso concreto e atentando-se às circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", podendo-se adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou um valor fixo arbitrado, não estando o julgador, ademais, adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido artigo. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:*

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 432902 2013.03.81093-4, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/10/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. I - Primeiramente, cumpre destacar que, mediante a simples leitura do v. acórdão recorrido, percebe-se que o Tribunal de origem debateu expressamente sobre a matéria ora em apreço, motivo pelo qual, o presente caso não comporta a incidência das súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os parâmetros estampados nos incisos I a IV do § 2º e com os percentuais delimitados no § 3º do art. 85 do CPC/2015. Nesse sentido, confirmam-se: AgInt no REsp 1665300/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1644846/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017. III - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1740865 2018.01.12132-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018 ..DTPB:.)

Assim, tendo em vista a prolação da sentença sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

Considerando a baixa complexidade da matéria desenvolvida nos autos, reputa-se razoável arbitrar honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 130.422,91 à época de sua propositura), que, no caso, coincide com o proveito econômico obtido pela excipiente, nos termos do art. 85, §3º, I, do ordenamento processualista.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para fixar honorários advocatícios em desfavor da União Federal.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta por reconhecimento de ocorrência de prescrição intercorrente.

2. O art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, somente dispensa a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios quando a controvérsia diz respeito a matérias específicas, previstas no art. 18, ou quando haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, do antigo Código de Processo Civil.

3. Há farta e recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação do exequente em honorários advocatícios. Precedentes: *RESP - RECURSO ESPECIAL - 1781990 2015.02.97185-7, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2019; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 432902 2013.03.81093-4, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/10/2018; AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1740865 2018.01.12132-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018.*

4. Tendo em vista a prolação da sentença sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

5. Considerando a baixa complexidade da matéria desenvolvida nos autos, reputa-se razoável arbitrar honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 130.422,91 à época de sua propositura), que, no caso, coincide com o proveito econômico obtido pela excipiente, nos termos do art. 85, §3º, I, do ordenamento processualista.

6. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para fixar honorários advocatícios em desfavor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018772-52.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI FREITAS DE JESUS - SP354276-A

APELADO: DUAL COMP - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO COSTA MIRANDA - SP177409-A, ROSELI FREITAS DE JESUS - SP354276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018772-52.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI FREITAS DE JESUS - SP354276-A

APELADO: DUAL COMP - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO COSTA MIRANDA - SP177409-A, ROSELI FREITAS DE JESUS - SP354276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que acolheu a respectiva exceção de pré-executividade oposta por Dual Comp – Comércio e Distribuições de Produtos Eletrônicos e Informática Ltda, determinando a extinção da execução fiscal por falta superveniente de interesse de agir.

O apelante argumenta, em razão do princípio da causalidade, no sentido da condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária arbitrada em seu desfavor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018772-52.2018.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI FREITAS DE JESUS - SP354276-A  
APELADO: DUAL COMP - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: RONALDO COSTA MIRANDA - SP177409-A, ROSELI FREITAS DE JESUS - SP354276-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em execução fiscal extinta por falta de interesse de agir.

O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido ou se esvai a possibilidade de sua obtenção, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, carência superveniente de ação.

Com efeito, para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

No caso concreto, assiste razão à apelante.

Não obstante a apresentação, por parte do contribuinte perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa da União em momento anterior ao ajuizamento desta ação executiva (06.02.2017), é sabido que tal situação não figura dentre as hipóteses taxativas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, é dever da Fazenda Nacional proceder à execução fiscal dos créditos tributários inscritos em dívida ativa e cuja exigibilidade não esteja suspensa, sob risco de transcorrer o lapso prescricional para sua cobrança.

Ademais, destaca-se que a União Federal atuou no sentido do reconhecimento jurídico do pedido e consequente cancelamento dos débitos tão logo houve manifestação da executada, em sede de execução fiscal.

Assim, não há que subsistir a condenação da União Federal nos honorários advocatícios, visto que inexistente causalidade em seu desfavor.

É de ser reformada a sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, para afastar sua condenação às verbas de sucumbência.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em execução fiscal extinta por falta de interesse de agir.



2. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido ou se esvai a possibilidade de sua obtenção, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, carência superveniente de ação.

3. Para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

4. Assiste razão à apelante. Não obstante a apresentação, por parte do contribuinte perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa da União em momento anterior ao ajuizamento desta ação executiva (06.02.2017), é sabido que tal situação não figura dentre as hipóteses taxativas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5. É dever da Fazenda Nacional proceder à execução fiscal dos créditos tributários inscritos em dívida ativa e cuja exigibilidade não esteja suspensa, sob risco de transcorrer o lapso prescricional para sua cobrança.

6. Destaca-se que a União Federal atuou no sentido do reconhecimento jurídico do pedido e consequente cancelamento dos débitos tão logo houve manifestação da executada, em sede de execução fiscal.

7. Não há que subsistir a condenação da União Federal nos honorários advocatícios, visto que inexistente causalidade em seu desfavor.

8. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para afastar sua condenação às verbas de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017613-95.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FENAN ENGENHARIA LIMITADA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AMORIM DE LIMA - SP163710-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017613-95.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENAN ENGENHARIA LIMITADA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AMORIM DE LIMA - SP163710-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FENAN ENGENHARIA LIMITADA em face da União (Id. nº 70054568 – fls. 04/50).

A sentença acolheu em parte o pedido para “*declarar o direito da autora de ver transferido do Parcelamento Especial - PAES regulado pela Lei nº 10.684/03 para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 – ‘Rejis IV’, conforme por ela requerido em 27/11/2009, o valor de R\$ 418.850,59 (quatrocentos e dezoito mil, oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos), calculado até 30.11.2009, data do requerimento do pedido administrativo, devendo ser abatidos de tal montante eventuais valores pagos a este título posteriormente ao requerimento administrativo - 27/11/2009. Diante da sucumbência de ambas as partes, condeno ambas ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos no montante que fixo em 5% sobre o valor da condenação, conforme novo CPC, art. 86, caput, vedada a compensação, em obediência ao art. 85, 14, do CPC. A presente decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil 2015” (Id. nº 70054575 – fls. 37/41).*

Apela a União, sustentando ser indevida sua condenação em honorários advocatícios (Id. nº 70054575 – fls. 68/74).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017613-95.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENAN ENGENHARIA LIMITADA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AMORIM DE LIMA - SP163710-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, deixo de conhecer da remessa oficial, uma vez que o valor atualizado da causa, à data da sentença (aproximadamente R\$ 498.962,11), é inferior ao montante de 1.000 salários mínimos, nos termos do que estabelece o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Segundo o princípio da causalidade, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

Da análise dos autos, verificamos que a demanda foi ajuizada após a autora obter da União o extrato do valor da dívida que seria migrada do anterior parcelamento PAES, no qual constava a cifra de R\$ 1.046.341,38, em contraposição como saldo de R\$ 318.838,53 que havia calculado.

Ainda, restou comprovado na perícia judicial que o sistema de processamento de dados da Fazenda Nacional suprimiu alguns pagamentos efetuados pela autora. Ao final, o perito judicial apurou o montante total devido pela autora de R\$ 418.850,59 (quatrocentos e dezoito mil, oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos).

Infere-se, portanto, que a responsabilidade pela mobilização indevida da máquina judiciária é predominantemente da União, devendo ser-lhe carregada a verba honorária, portanto.

Considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da execução e também como se deu o trâmite processual, no qual não houve impugnação da sentença pela parte autora, é de se manter a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

É o voto.

**ANTONIO CEDENHO**

**Desembargador Federal**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – Indevido o reexame necessário nas causas, contra a União, que tenham valor inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.

II – Segundo o princípio da causalidade, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

III – A demanda foi ajuizada após a autora obter da União o extrato do valor da dívida que seria migrada do anterior parcelamento PAES, no qual constava a cifra de R\$ 1.046.341,38, em contraposição como saldo de R\$ 318.838,53 que havia calculado.

IV – Restou comprovado na perícia judicial que o sistema de processamento de dados da Fazenda Nacional suprimiu alguns pagamentos efetuados pela autora. Ao final, o perito judicial apurou o montante total devido pela autora de R\$ 418.850,59.

V – Considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da execução e também como se deu o trâmite processual, no qual não houve impugnação da sentença pela parte autora, é de se manter a sucumbência recíproca.

VI – Reexame necessário não conhecido. Apelação não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014240-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JSL S/A., CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014240-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JSL S/A., CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JSL S/A e CS Brasil Transportes de Passageiros e Serviços Ambientais Ltda. em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado, para que se exinisssem do dever de exigir e custear exame toxicológico de motoristas profissionais na admissão e desligamento do emprego.

Houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, fixados sobre o valor da causa segundo os percentuais mínimos do CPC.

Sustentam que a prevenção do uso de substâncias psicotrópicas constitui política pública de saúde, a ser executada pelos órgãos integrantes do SUS. Argumentam que a Lei nº 13.103/2015 não poderia ter delegado a atividade às empresas transportadoras, ferindo a competência constitucional das entidades federativas.

Alegam que não existe nexo de causalidade entre o consumo de entorpecentes e o transporte sob regime de emprego, porquanto a jornada exaustiva de serviço e o ganho proporcional aos resultados representam característica do trabalho autônomo.

Afirmam que os empregados estão sujeitos ao poder disciplinar do empregador, que mantém controle sobre as condições do transporte rodoviário de passageiros e de cargas, evitando jornadas extenuantes e garantindo o descanso do profissional.

Acrescentam que financiam o serviço público de saúde através do pagamento de impostos e contribuições, inclusive mediante alíquotas proporcionais ao risco de acidente de trabalho (Fator Acidentário de Prevenção - FAP), e a literatura especializada questiona a eficácia do exame toxicológico na inibição de acidentes de trânsito.

Concluem que, nessas circunstâncias, a oneração das empresas transportadoras fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A União apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014240-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JSL S/A., CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal não procede.

A segurança e a medicina do trabalho constituem obrigações do empregador, que, para cumpri-las, deve exigir e custear laudos médicos destinados a avaliar a capacidade física e mental do empregado (artigo 7º, XXII, da CF e artigo 168, *caput*, da CLT).

No transporte rodoviário de passageiros e de cargas, o exame toxicológico do motorista profissional se torna indispensável para atestar o exercício seguro da direção de veículo automotor.

A natureza especial da atividade, revelada pela imobilidade física, longas distâncias, trânsito, precariedades das vias, remuneração proporcional, demanda uma grande resposta física, obtida frequentemente através do consumo de substâncias psicoativas.

As estatísticas demonstram o uso crescente e a ligação dele com acidentes de trânsito.

Nada mais coerente do que as empresas transportadoras, garantidoras da segurança do trabalhador, implantarem exames toxicológicos (artigo 168, §6º, da CLT), encaminhando-o, em caso de resultado positivo, a programa de controle de uso de droga.

A prevenção do consumo de entorpecentes não está fora do vínculo de emprego; reflete a especificidade do serviço contratado e a própria estrutura da economia, que prioriza o transporte rodoviário em detrimento de outras modalidades.

A atribuição de deveres na garantia de saúde do trabalhador não representa delegação de atividade estatal. Além de a Constituição Federal a considerar expressamente obrigação do empregador (artigo 7º, XXII), os direitos fundamentais não são oponíveis apenas ao Estado.

A doutrina admite a eficácia horizontal, que passa a vincular, da mesma forma, as relações jurídicas de direito privado. O patrão, como beneficiário de mão de obra alheia, responde pela integridade do empregado no ambiente de trabalho.

A legislação regulamentadora do SUS absorve essa eficácia, ao prever que a responsabilidade do Estado na prevenção e recuperação da saúde não exclui a da empresa (artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.080/1990).

A Lei nº 13.103/2015 não feriu, assim, a competência constitucional das entidades federativas, quando passou a exigir que o empregador implante exame toxicológico na admissão e desligamento de motorista profissional (artigo 168, §6º, da CLT).

As características da relação de emprego - subordinação hierárquica - não fazem com que somente o trabalhador autônomo fique vulnerável ao consumo de substâncias psicoativas. Em primeiro lugar, a execução do serviço fora das dependências da empresa dificulta o controle da atividade do empregado.

Em segundo lugar, os riscos do transporte rodoviário são similares: percursos longos, congestionamentos, imobilidade física, precariedade das vias.

E, em terceiro lugar, o ganho proporcional por carga transportada, distância, tempo de viagem não constitui exclusividade do trabalho autônomo. A CLT, no artigo 235-G, com a redação dada pela Lei nº 13.103/2015, admite os mesmos critérios de remuneração no vínculo empregatício.

O exame toxicológico, enquanto instrumento de política pública de saúde, tampouco fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A previsão legal veio precedida de manifestação da literatura especializada, de modo a trazer segurança ao poder de eficácia.

Se existe outra corrente contrária à política adotada, não cabe ao Poder Judiciário definir a opção mais conveniente ao interesse público, censurando a vontade já manifestada do Parlamento, o exercício da democracia representativa (artigo 60, §4º, III, da CF). A forma de enfrentamento do consumo de substâncias psicotrópicas no transporte rodoviário constitui prerrogativa de representação política, incensurável pelo Poder Judiciário enquanto não extravasar para a violação de direitos, enquanto ficar restrita ao plano da efetividade social da norma jurídica editada.

De qualquer modo, a necessidade de avaliação médica inibe a utilização de entorpecentes. Apesar de a janela de detecção estar limitada a noventa dias (artigo 168, §7º, da CLT), a pessoa terá dificuldades de planejar o consumo para evitar a descoberta em ocasiões tão incertas - admissão e desligamento.

Ademais, a adoção da medida na relação empregatícia se soma a outras ferramentas: fiscalização dos órgãos de segurança pública e atestado médico na obtenção e renovação de CNH dos condutores das categorias C, D e E (artigo 148-A da Lei nº 9.503/1997).

A diversidade de momentos leva à superação das limitações de cada mecanismo. Embora o empregado possa empregar o exame toxicológico de responsabilidade do DETRAN na contratação e na saída, a realização há mais de sessenta dias força a apresentação de um novo (artigo 168, §7º, da CLT), o que amplia a efetividade do combate ao uso profissional de drogas.

Por fim, o recolhimento de impostos e contribuições, inclusive mediante alíquotas proporcionais ao risco de acidente de trabalho (Fator Acidentário de Prevenção), não interfere na análise da controvérsia. A oneração excessiva das empresas ou a duplicidade de encargos representa uma questão política, a ser considerada na organização do Estado e da economia - atribuições do Parlamento.

As obrigações tributárias também não podem ser contextualizadas nas prestações trabalhistas: aquelas se voltam ao custeio dos serviços do Estado, inclusive da aposentadoria especial a ser financiada por contribuições previdenciárias patronais (artigo 202 do Decreto nº 3.048/1999), ao passo que estas objetivam a proteção do trabalhador na relação específica de emprego, na forma de segurança e medicina do trabalho (artigo 168 da CLT).

Os bens jurídicos correspondentes a cada ramo do Direito diferem, inviabilizando qualquer tentativa de sobreposição, partilha de prestações a cargo do empregador.

A Terceira Turma deste Tribunal já se manifestou favoravelmente ao exame toxicológico na relação de emprego, com a exigência e o custeio de responsabilidade do empregador (AI nº 0016103-04.2016.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 12/07/2017).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXAME TOXICOLÓGICO DE MOTORISTA PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA E CUSTEIO. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO. RISCOS SEMELHANTES AOS ENCONTRADOS NO SERVIÇO AUTÔNOMO. EFETIVIDADE DA POLÍTICA PÚBLICA. ATRIBUIÇÃO DO PARLAMENTO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. A segurança e a medicina do trabalho constituem obrigações do empregador, que, para cumpri-las, deve exigir e custear laudos médicos destinados a avaliar a capacidade física e mental do empregado (artigo 7º, XXII, da CF e artigo 168, *caput*, da CLT).

II. No transporte rodoviário de passageiros e de cargas, o exame toxicológico do motorista profissional se torna indispensável para atestar o exercício seguro da direção de veículo automotor.

III. A natureza especial da atividade, revelada pela imobilidade física, longas distâncias, trânsito, precariedades das vias, remuneração proporcional, demanda uma grande resposta física, obtida frequentemente através do consumo de substâncias psicoativas. As estatísticas demonstram o uso crescente e a ligação dele com acidentes de trânsito.

IV. Nada mais coerente do que as empresas transportadoras, garantidoras da segurança do trabalhador, implantarem exames toxicológicos (artigo 168, §6º, da CLT), encaminhando-o, em caso de resultado positivo, a programa de controle de uso de droga.

V. A prevenção do consumo de entorpecentes não está fora do vínculo de emprego; reflete a especificidade do serviço contratado e a própria estrutura da economia, que prioriza o transporte rodoviário em detrimento de outras modalidades.

VI. A atribuição de deveres na garantia de saúde do trabalhador não representa delegação de atividade estatal. Além de a Constituição Federal a considerar expressamente obrigação do empregador (artigo 7º, XXII), os direitos fundamentais não são oponíveis apenas ao Estado.

VII. A doutrina admite a eficácia horizontal, que passa a vincular, da mesma forma, as relações jurídicas de direito privado. O patrão, como beneficiário de mão de obra alheia, responde pela integridade do empregado no ambiente de trabalho.

VIII. A legislação regulamentadora do SUS absorve essa eficácia, ao prever que a responsabilidade do Estado na prevenção e recuperação da saúde não exclui a da empresa (artigo 2º, §2º, da Lei nº 8.080/1990).

IX. A Lei nº 13.103/2015 não feriu, assim, a competência constitucional das entidades federativas, quando passou a exigir que o empregador implante exame toxicológico na admissão e desligamento de motorista profissional (artigo 168, §6º, da CLT).

X. As características da relação de emprego - subordinação hierárquica - não fazem com que somente o trabalhador autônomo fique vulnerável ao consumo de substâncias psicoativas. Em primeiro lugar, a execução do serviço fora das dependências da empresa dificulta o controle da atividade do empregado. Em segundo lugar, os riscos do transporte rodoviário são similares (percursos longos, congestionamentos, imobilidade física, precariedade das vias). E, em terceiro lugar, o ganho proporcional por carga transportada, distância, tempo de viagem não constitui exclusividade do trabalho autônomo. A CLT, no artigo 235-G, com a redação dada pela Lei nº 13.103/2015, admite os mesmos critérios de remuneração no vínculo empregatício.

XI. O exame toxicológico, enquanto instrumento de política pública de saúde, tampouco fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A previsão legal veio precedida de manifestação da literatura especializada, de modo a trazer segurança ao poder de eficácia.

XII. Se existe outra corrente contrária à política adotada, não cabe ao Poder Judiciário definir a opção mais conveniente ao interesse público, censurando a vontade já manifestada do Parlamento, o exercício da democracia representativa (artigo 60, §4º, III, da CF). A forma de enfrentamento do consumo de substâncias psicotrópicas no transporte rodoviário constitui prerrogativa de representação política, incensurável pelo Poder Judiciário enquanto não extrapassar para a violação de direitos, enquanto ficar restrita ao plano da efetividade social da norma jurídica editada.

XIII. De qualquer modo, a necessidade de avaliação médica inibe a utilização de entorpecentes. Apesar de a janela de detecção estar limitada a noventa dias (artigo 168, §7º, da CLT), a pessoa terá dificuldades de planejar o consumo para evitar a descoberta em ocasiões tão incertas - admissão e desligamento.

XIV. Ademais, a adoção da medida na relação empregatícia se soma a outras ferramentas: fiscalização dos órgãos de segurança pública e atestado médico na obtenção e renovação de CNH dos condutores das categorias C, D e E (artigo 148-A da Lei nº 9.503/1997).

XV. A diversidade de momentos leva à superação das limitações de cada mecanismo. Embora o empregado possa empregar o exame toxicológico de responsabilidade do DETRAN na contratação e na saída, a realização há mais de sessenta dias força a apresentação de um novo (artigo 168, §7º, da CLT), o que amplia a efetividade do combate ao uso profissional de drogas.

XVI. Por fim, o recolhimento de impostos e contribuições, inclusive mediante alíquotas proporcionais ao risco de acidente de trabalho (Fator Acidentário de Prevenção), não interfere na análise da controvérsia. A oneração excessiva das empresas ou a duplicidade de encargos representa uma questão política, a ser considerada na organização do Estado e da economia - atribuições do Parlamento.

XVII. As obrigações tributárias também não podem ser contextualizadas nas prestações trabalhistas: aquelas se voltam ao custeio dos serviços do Estado, inclusive da aposentadoria especial a ser financiada por contribuições previdenciárias patronais (artigo 202 do Decreto nº 3.048/1999), ao passo que estas objetivam a proteção do trabalhador na relação específica de emprego, na forma de segurança e medicina do trabalho (artigo 168 da CLT).

XVIII. Os bens jurídicos correspondentes a cada ramo do Direito diferem, inviabilizando qualquer tentativa de sobreposição, partilha de prestações a cargo do empregador.

XIX. Apelação a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004017-69.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TURB TRANSPORTE URBANO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON ANGELO VIANNA DA COSTA - PR59738-A, CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004017-69.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TURB TRANSPORTE URBANO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON ANGELO VIANNA DA COSTA - PR59738-A, CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Turb Transporte Urbano S.A. em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado para que se declarasse a ilegalidade da Portaria MTPS n. 116 de 2015, com a possibilidade de inclusão de exame toxicológico de motorista profissional no Programa Médico e Saúde Ocupacional - PMSO e no Atestado de Saúde Ocupacional - ASO da empresa.

Houve condenção ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa.

Decidiu o Juízo de Origem que Turb Transporte Urbano S.A. tem legitimidade para propor a ação declaratória, já que ela não questiona a validade abstrata da Portaria MTPS n. 116 de 2015, mas somente as repercussões práticas do ato normativo nos contratos de trabalho individuais.

Ponderou, porém, que o resultado do exame toxicológico para admissão e demissão de motorista profissional é confidencial, sem que a intimidade do empregado possa ser exposta no interior da empresa através da integração ao PMSO e ASO.

Considerou que a Portaria MTPS n. 116 de 2015 não extrapolou o poder regulamentar, cumprindo apenas o requisito de confidencialidade previsto na Lei n. 13.103 de 2015.

Sustenta Turb Transporte Urbano S.A., em razões recursais, que a Portaria MTPS n. 116 de 2015 é francamente ilegal, ao excluir o exame toxicológico do PMSO e ASO do empregador. Explica que a Lei n. 13.103 de 2015 o insere expressamente nos exames médicos de responsabilidade da empresa, como garantia de cumprimento das normas de medicina do trabalho.

Alega que a exclusão não veio precedida de qualquer explicação, em detrimento da finalidade, motivação e razoabilidade dos atos administrativos. Esclarece que, na falta de acesso ao resultado do exame toxicológico, a empresa fica desprovida de poder gerencial, expondo a sociedade e o próprio trabalhador a riscos no transporte rodoviário de carga.

Reforça que não poderá nem barrar motorista usuário de drogas, nem encaminhá-lo a programas de reabilitação, embora o teste toxicológico integre a medicina do trabalho e deva ser custeado pelo empregador.

Acrescenta que a ausência de integração ao PMSO e ASO influi na própria incidência de contribuições previdenciárias. Argumenta que, sem poder gerencial, não consegue controlar o risco de acidente de trabalho de motoristas usuários de drogas, sujeitando-se a maiores alquotas pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Finaliza com o argumento de que a confidencialidade do exame na relação laboral compromete a segurança do trânsito rodoviário, que constitui o objetivo da Lei n. 13.103 de 2015.

A União apresentou contrarrazões ao recurso de apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004017-69.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: TURB TRANSPORTE URBANO S.A.  
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON ANGELO VIANNA DA COSTA - PR59738-A, CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, Turb Transporte Urbano S.A. tem legitimidade para propor ação declaratória de invalidade da Portaria MTPS n. 116 de 2015.

A companhia não questiona abstratamente o ato normativo, nos moldes do controle de constitucionalidade; fá-lo em concreto, na projeção sobre os contratos individuais de trabalho, especificamente na operacionalização do Programa Médico e Saúde Ocupacional – PMSO e do Atestado de Saúde Ocupacional – ASO da empresa (artigo 5º, XXXV, da CF).

Ainda que se cogitasse de invalidação abstrata, a motivação não corresponde diretamente à inconstitucionalidade da Portaria e sim à ilegalidade da norma complementar. Não se trata de controle abstrato de constitucionalidade, admissível em jurisdição superior, mas de legalidade, para o qual a legitimidade ativa se mostra geral.

A pretensão recursal, entretanto, não procede.

A Portaria MTPS n. 116 de 2015 não extravasou os limites da regulamentação do artigo 5º da Lei n. 13.103 de 2015. Segundo o artigo 168, *caput*, da própria CLT, o Ministério do Trabalho e da Previdência Social tem competência para expedir normas complementares sobre segurança e medicina do trabalho e, no exercício da função, respeitou os parâmetros legais do exame toxicológico na admissão e demissão de motorista profissional.

O teste toxicológico se manteve como exame médico a ser exigido por ocasião da contratação e dispensa do empregado. Ocorre que, diferentemente dos demais exames médicos, a própria Lei n. 13.103 de 2015 impôs a cláusula de confidencialidade (artigo 5º, § 6º), inviabilizando naturalmente que o teste toxicológico fosse integrado ao PMSO e ASO.

A Portaria MTPS n. 116 de 2015 apenas detalhou a cláusula de confidencialidade, ao excluir do PMSO e ASO o exame toxicológico de motorista profissional. Houve simples detalhamento técnico, compatível com as demais normas de segurança e medicina do trabalho, sem que se possa cogitar de inovação normativa, de extrapolação do comando legal.

A transcrição de toda a legislação é esclarecedora:

CLT

Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho: [\(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

I - a admissão; [\(Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

II - na demissão; [\(Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

III - periodicamente. [\(Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

§ 1º - O Ministério do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames: [\(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

a) por ocasião da demissão; [\(Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

b) complementares. [\(Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

§ 2º - Outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer. [\(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

§ 3º - O Ministério do Trabalho estabelecerá, de acordo com o risco da atividade e o tempo de exposição, a periodicidade dos exames médicos. [\(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

§ 4º - O empregador manterá, no estabelecimento, o material necessário à prestação de primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade. [\(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

§ 5º - O resultado dos exames médicos, inclusive o exame complementar, será comunicado ao trabalhador, observados os preceitos da ética médica. [\(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989\)](#)

§ 6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames. [\(Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. [\(Incluído pela Lei nº 13.103, de 2015\)](#)

PORTARIA MTPS N. 116 DE 2015

Art. 1º Regularizar a realização dos exames toxicológicos previstos nos §§ 6º e 7º do art. 168 da CLT por meio do Anexo - Diretrizes para realização de exame toxicológico em motoristas profissionais do transporte rodoviário coletivo de passageiros e do transporte rodoviário de cargas, aprovado com a redação constante no Anexo desta Portaria.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor em 2 de março de 2016.

ANEXO

Diretrizes para realização de exame toxicológico em motoristas profissionais do transporte rodoviário coletivo de passageiros e do transporte rodoviário de cargas.

1. Os motoristas profissionais do transporte rodoviário coletivo de passageiros e do transporte rodoviário de cargas devem ser submetidos a exame toxicológico em conformidade com este Anexo.

1.1. Os exames toxicológicos devem ser realizados:

a) previamente à admissão;

b) por ocasião do desligamento.

1.2 Os exames toxicológicos devem:

a) ter janela de detecção para consumo de substâncias psicoativas, com análise retrospectiva mínima de 90 (noventa) dias;

b) ser avaliados em conformidade com os parâmetros estabelecidos no Quadro I.

1.3 Os exames toxicológicos não devem:

a) ser parte integrantes do PCMSO;

b) constar de atestados de saúde ocupacional;

c) estar vinculados à definição de aptidão do trabalhador

2. A validade do exame toxicológico será de 60 dias, a partir da data da coleta da amostra, podendo seu resultado ser utilizado neste período para todos os fins de que trata o item 1.1 deste Anexo.

2.1. O exame toxicológico previsto pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias, poderá ser utilizado para todos os fins de que trata o item 1.1 deste Anexo.

3. O exame toxicológico de que trata esta Portaria somente poderá ser realizado por laboratórios acreditados pelo CAP-FDT - Acreditação forense para exames toxicológicos de larga janela de detecção do Colégio Americano de Patologia - ou por Acreditação concedida pelo INMETRO de acordo com a Norma ABNT NBR ISO/IEC 17025, com requisitos específicos que incluam integralmente as "Diretrizes sobre o Exame de Drogas em Cabelos e Pelos: Coleta e Análise" da Sociedade Brasileira de Toxicologia, além de requisitos adicionais de toxicologia forense reconhecidos internacionalmente.

3.1. O exame toxicológico deve possuir todas suas etapas protegidas por cadeia de custódia, garantindo a rastreabilidade de todo o processo além de possuir procedimento com validade forense para todas as etapas analíticas (descontaminação, extração, triagem e confirmação).

3.2. Os laboratórios devem entregar ao trabalhador laudo laboratorial detalhado em que conste a relação de substâncias testadas, bem como seus respectivos resultados.

3.3. Os resultados detalhados dos exames e da cadeia de custódia devem ficar armazenados em formato eletrônico pelo laboratório executor por no mínimo 5 (cinco) anos.

3.4. É assegurado ao trabalhador:

a) o direito à contraprova e à confidencialidade dos resultados dos exames;

b) o acesso à trilha de auditoria do seu exame.

4. Os laboratórios devem disponibilizar Médico Revisor - MR para proceder a interpretação do laudo laboratorial e emissão do relatório médico, sendo facultado ao empregador optar por outro Médico Revisor de sua escolha.

4.1. Cabe ao MR emitir relatório médico, concluindo pelo uso indevido ou não de substância psicoativa.

4.1.1. O MR deve considerar, dentre outras situações, além dos níveis da substância detectada no exame, o uso de medicamento prescrito, devidamente comprovado.

4.2. O MR deve possuir conhecimentos para interpretação dos resultados laboratoriais.

4.3. O relatório médico emitido pelo MR deve conter:

a) nome e CPF do trabalhador;

- b) data da coleta da amostra;
- c) número de identificação do exame;
- d) identificação do laboratório que realizou o exame;
- e) data da emissão do laudo laboratorial;
- f) data da emissão do relatório;
- g) assinatura e CRM do Médico Revisor - MR.

4.3.1. O relatório médico deve concluir pelo uso indevido ou não de substância psicoativa, sem indicação de níveis ou tipo de substância.

4.3.2. O trabalhador deve entregar ao empregador o relatório médico emitido pelo MR em até 15 dias após o recebimento.

5. Os exames toxicológicos devem testar, no mínimo, a presença das seguintes substâncias:

- a) maconha e derivados;
- b) cocaína e derivados, incluindo crack e merla;
- c) opiáceos, incluindo codeína, morfina e heroína;
- d) anfetaminas e metanfetaminas;
- e) "ecstasy" (MDMA e MDA);
- f) anfepramona;
- g) femproporex;
- h) mazindol.

5.1. Para a realização dos exames toxicológicos devem ser coletadas duas amostras, conforme procedimentos de custódia indicados pelo laboratório executor, com as seguintes finalidades:

- a) para proceder ao exame completo, com triagem e exame confirmatório,
- b) para armazenar no laboratório, por no mínimo 5 (cinco) anos, a fim de se dirimir eventuais litígios.

6. Os laboratórios executores de exames toxicológicos de que trata esta Portaria devem encaminhar, semestralmente, ao Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho da Secretaria de Inspeção do Trabalho, dados estatísticos detalhados dos exames toxicológicos realizados, resguardando a confidencialidade dos trabalhadores.

A inclusão do teste toxicológico no PMSO e ASO faria com que toda a intimidade do motorista usuário de drogas fosse exposta nos programas de controle de doenças e acidentes da empresa, gerando discriminação e estigmatização, tanto na admissão quanto na demissão do trabalho, o que contradiz frontalmente o tratamento a ser dado aos dependentes de entorpecentes – atenção e reinserção social, no lugar de sanção, conforme os artigos 21 e 22 da Lei n. 11.343 de 2006.

Diversamente do que consta das razões recursais, não se forma um vácuo de poder gerencial na prevenção de acidentes de trabalho. A Lei 13.103 de 2015, acompanhada pela Portaria MTPS n. 116 de 2015, previu, na verdade, um programa de controle de uso de droga à parte para os motoristas profissionais usuários (artigo 235-B, VII, da CLT), que contemple a confidencialidade dos resultados e a atenção e reinserção social.

Se o resultado der positivo, o motorista deve ser encaminhado para programa de controle de uso de drogas, cuja implementação constitui obrigação do empregador. O emprego dos instrumentos ordinários de segurança e medicina do trabalho, como o PMSO e o ASO, exporia toda a intimidade do trabalhador, em ruptura da cláusula de confidencialidade (artigo 5º, § 6º, da Lei n. 13.103 de 2015).

Segundo o procedimento previsto na Portaria MPTS n. 126 de 2015, o empregador tem acesso apenas ao relatório médico resumido, de que deve constar somente o uso indevido ou não de substância psicotrópica. Maiores pormenores ficam reservados para a execução do programa de controle de uso de drogas, em que o nível e o tipo de substância psicoativa se mostram relevantes (Anexo 4.3.1 e 4.3.2).

Não se pode dizer, assim, que a norma complementar do Ministério do Trabalho venha destituída de razoabilidade, motivação ou finalidade. A razão para a exclusão do exame toxicológico do PMSO e ASO, conforme a Portaria n. 116 de 2015, está na cláusula legal de confidencialidade, que impõe um programa de prevenção de risco à parte para os motoristas profissionais.

Também não procede a alegação de que a ausência de poder gerencial sobre o exame toxicológico potencializaria os acidentes nas rodovias do país e repercutiria desfavoravelmente para a empresa no Fator Acidentário de Prevenção – FAP, através da elevação de alíquota da contribuição previdenciária patronal.

Existe um programa específico de controle de uso de drogas, a ser acionado com a comunicação de resultado positivo e cuja implantação cabe ao empregador (artigo 235-B, VII, da CLT). A medida possibilita o gerenciamento dos riscos e a eficácia das normas de segurança e medicina do trabalho, contribuindo para melhor desempenho da empresa no FAP e para a redução dos acidentes nas rodovias do país (artigo 202-A do Decreto n. 3.048 de 1999).

Não se nota, portanto, um vácuo de controle, mas um programa específico voltado ao motorista profissional usuário de entorpecentes, que encontra fundamento na confidencialidade do resultado toxicológico e nos direitos constitucionais da intimidade e vida privada.

A Lei n. 13.103 de 2015 e a Portaria MTPS n. 116 de 2015 promoveram simplesmente a convergência prática entre os deveres do empregador ligados à segurança e medicina do trabalho e a intimidade do trabalhador.

A Terceira Turma do TRF3 posiciona nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. PORTARIA MTE 116/2015. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 168 DA CLT. LEI 13.103/2015. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. A questão controversa nos autos diz respeito à constitucionalidade da Portaria oriunda do Ministério do Trabalho e Emprego n. 116/2015, a qual regulamentou o artigo 168 da CLT, alterado pela Lei 13.103/2015, referente à realização de exames toxicológicos por motorista profissional.*

*2. A apelante sustenta que a referida Portaria teria excedido os limites do poder regulamentar ao excluir os exames toxicológicos da lista do PCMSO e do ASO para passar a responsabilizar as empresas à realização e ao custeio dos exames.*

*3. Primeiramente, vale esclarecer que a edição da Portaria TEM 116/2015 está amparada em norma constitucional, qual seja, o artigo 87, parágrafo único, da CF, que atribui competência aos Ministros de Estado para expedirem instruções necessárias à execução das leis, decretos e regulamentos.*

*4. O artigo 168, §§6º e 7º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.103/2015, prevê que o exame médico obrigatório fica a cargo do empregador, de modo que não se revela excessiva dos limites do poder regulamentar a norma que torna obrigatório o custeio do exame toxicológico pelo empregador.*



5. Igualmente, a norma prevê a confidencialidade do resultado do exame toxicológico, decorrendo, portanto, de expressa previsão legal.

6. Desse modo, não há falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da Portaria MTE 116/2015.

7. Apelação não provida.

(TRF3, AP 2269331, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 18.12.2018).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXAME TOXICOLÓGICO NA ADMISSÃO E DEMISSÃO DE MOTORISTA PROFISSIONAL. EXCLUSÃO DO PMSO e ASO. PORTARIA MTPS N. 116 DE 2015. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. DETALHAMENTO TÉCNICO DA EXIGÊNCIA LEGAL DE CONFIDENCIALIDADE DO RESULTADO POSITIVO. PROGRAMA DE CONTROLE DE USO DE DROGA A CARGO DA EMPRESA. RELAÇÃO COM REDUÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Turb Transporte Urbano S.A. tem legitimidade para propor ação declaratória de invalidade da Portaria MTPS n. 116 de 2015.

II. A companhia não questiona abstratamente o ato normativo, nos moldes do controle de constitucionalidade; fã-lo em concreto, na projeção sobre os contratos individuais de trabalho, especificamente na operacionalização do Programa Médico e Saúde Ocupacional – PMSO e do Atestado de Saúde Ocupacional – ASO da empresa (artigo 5º, XXXV, da CF).

III. Ainda que se cogitasse de invalidação abstrata, a motivação não corresponde diretamente à inconstitucionalidade da Portaria e sim à ilegalidade da norma complementar. Não se trata de controle abstrato de constitucionalidade, admissível em jurisdição superior, mas de legalidade, para o qual a legitimidade ativa se mostra geral.

IV. A pretensão recursal, entretanto, não procede.

V. A Portaria MTPS n. 116 de 2015 não extravasou os limites da regulamentação do artigo 5º da Lei n. 13.103 de 2015. Segundo o artigo 168, *caput*, da própria CLT, o Ministério do Trabalho e da Previdência Social tem competência para expedir normas complementares sobre segurança e medicina do trabalho e, no exercício da função, respeitou os parâmetros legais do exame toxicológico na admissão e demissão de motorista profissional.

VI. O teste toxicológico se manteve como exame médico a ser exigido por ocasião da contratação e dispensa do empregado. Ocorre que, diferentemente dos demais exames médicos, a própria Lei n. 13.103 de 2015 impôs a cláusula de confidencialidade (artigo 5º, § 6º), inviabilizando naturalmente que o teste toxicológico fosse integrado ao PMSO e ASO.

VII. A Portaria MTPS n. 116 de 2015 apenas detalhou a cláusula de confidencialidade, ao excluir do PMSO e ASO o exame toxicológico de motorista profissional. Houve simples detalhamento técnico, compatível com as demais normas de segurança e medicina do trabalho, sem que se possa cogitar de inovação normativa, de extrapolção do comando legal.

VIII. A inclusão do teste toxicológico no PMSO e ASO fãria com que toda a intimidade do motorista usuário de drogas fosse exposta nos programas de controle de doenças e acidentes da empresa, gerando discriminação e estigmatização, tanto na admissão quanto na demissão do trabalho, o que contradiz frontalmente o tratamento a ser dado aos dependentes de entorpecentes – atenção e reinserção social, no lugar de sanção, conforme os artigos 21 e 22 da Lei n. 11.343 de 2006.

IX. Diversamente do que consta das razões recursais, não se fãorma um vácuo de poder gerencial na prevenção de acidentes de trabalho. A Lei 13.103 de 2015, acompanhada pela Portaria MTPS n. 116 de 2015, previu, na verdade, um programa de controle de uso de droga à parte para os motoristas profissionais usuários (artigo 235-B, VII, da CLT), que contemple a confidencialidade dos resultados e a atenção e reinserção social.

X. Se o resultado der positivo, o motorista deve ser encaminhado para programa de controle de uso de drogas, cuja implementação constitui obrigação do empregador. O emprego dos instrumentos ordinários de segurança e medicina do trabalho, como o PMSO e o ASO, exporia toda a intimidade do trabalhador, em ruptura da cláusula de confidencialidade (artigo 5º, § 6º, da Lei n. 13.103 de 2015).

XI. Segundo o procedimento previsto na Portaria MTPS n. 126 de 2015, o empregador tem acesso apenas ao relatório médico resumido, de que deve constar somente o uso indevido ou não de substância psicotrópica. Maiores pormenores ficam reservados para a execução do programa de controle de uso de drogas, em que o nível e o tipo de substância psicoativa se mostram relevantes (Anexo 4.3.1 e 4.3.2).

XII. Não se pode dizer, assim, que a norma complementar do Ministério do Trabalho venha destituída de razoabilidade, motivação ou finalidade. A razão para a exclusão do exame toxicológico do PMSO e ASO, conforme a Portaria n. 116 de 2015, está na cláusula legal de confidencialidade, que impõe um programa de prevenção de risco à parte para os motoristas profissionais.

XIII. Também não procede a alegação de que a ausência de poder gerencial sobre o exame toxicológico potencializaria os acidentes nas rodovias do país e repercutiria desfavoravelmente para a empresa no Fator Acidentário de Prevenção – FAP, através da elevação de alíquota da contribuição previdenciária patronal.

XIV. Existe um programa específico de controle de uso de drogas, a ser acionado coma comunicação de resultado positivo e cuja implantação cabe ao empregador (artigo 235-B, VII, da CLT). A medida possibilita o gerenciamento dos riscos e a eficácia das normas de segurança e medicina do trabalho, contribuindo para melhor desempenho da empresa no FAP e para a redução dos acidentes nas rodovias do país (artigo 202-A do Decreto n. 3.048 de 1999).

XV. Não se nota, portanto, um vácuo de controle, mas um programa específico voltado ao motorista profissional usuário de entorpecentes, que encontra fundamento na confidencialidade do resultado toxicológico e nos direitos constitucionais da intimidade e vida privada.

XVI. A Lei n. 13.103 de 2015 e a Portaria MTPS n. 116 de 2015 promoveram simplesmente a convergência prática entre os deveres do empregador ligados à segurança e medicina do trabalho e a intimidade do trabalhador.

XVII. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-08.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA  
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda., contra sentença que julgou parcialmente procedentes os respectivos embargos à execução fiscal.

A embargante sustenta nulidade das Certidões de Dívida Ativa que embasam a ação executiva, em virtude da falta de homologação pelo Fisco da declaração de rendimentos por ela apresentada. No mais, sustenta inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

O Magistrado *a quo* entendeu pela regularidade do título executivo e reconheceu o direito da embargante de recolher PIS/COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculos. Deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do encargo legal previsto no Decreto Lei nº 1.025/69.

Inconformadas, ambas as partes apelaram.

Em suas razões recursais, a executada retoma os argumentos acerca da nulidade das Certidões de Dívida Ativa, e aduz necessidade de novo lançamento em razão da alteração do cálculo dos tributos devidos.

A exequente, por sua vez, requer o prosseguimento da execução fiscal pelo valor integral do crédito originalmente constituído.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-08.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA  
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à regularidade da constituição do crédito tributário e à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

De início, não merece prosperar a alegação de nulidade da inscrição em dívida ativa, uma vez que a ausência de procedimento administrativo não importa, no caso, em invalidade do título executivo em questão.

Isto porque os débitos cobrados são oriundos de impostos e contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte.

Conforme a Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

Portanto, ante a desnecessidade de atividade administrativa no sentido de constituir o crédito tributário, não há que se falar em nulidade por ausência de lançamento válido. Igualmente, não se cogita de necessidade de homologação da declaração apresentada.

Quanto às demais alegações, o C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Destaca-se que no âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

**Decisão:** .... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** .... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Ademais, à luz do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

É perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

Nesse sentido:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DÉBITOS EM DUPLICIDADE. NULIDADE, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA, EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO POR MERO DECOTE. TÍTULO QUE NÃO IDENTIFICA OS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADE DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 PELA CF/1988. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A constatação de cobrança, na CDA, de débitos em duplicidade não afeta a higidez do título executivo extrajudicial, tendo em vista a possibilidade de sua identificação e exclusão por mero decote. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor a respeito da alegada ausência de indicação, na CDA, dos fatos que deram ensejo à constituição do crédito tributário, razão pela qual não houve o prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal que teria sido infringido, no que diz respeito à inexigibilidade da multa de mora, torna deficiente o Recurso Especial e atrai, no ponto, a aplicação da Súmula 284/STF. 4. Inviável este meio de impugnação para discutir a alegada inconstitucionalidade da Selic e a não recepção, pela CF/1988, do Decreto-Lei 1.025/1969. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:(RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, não se prestando para rediscutir a lide. 2 - No caso, observa-se que a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado. 3 - Quanto ao argumento de que a embargada reconhece à fl. 591 que os pagamentos foram realizados, observa-se, na verdade, que a recorrente apenas afirma que a competência para análise de alegação de pagamento é exclusiva da Receita Federal, e que esta se manifestou pela manutenção do débito, conforme fls. 143/146, e pelo prosseguimento da execução fiscal, posto que os documentos acostados pelo contribuinte comprovariam "supostos pagamentos" realizados fora do prazo, o que justificaria, portanto, a aplicação das multas constantes na CDA. 4 - Quanto à alegação de impossibilidade de substituição da CDA, a jurisprudência está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do excesso encontrado. Precedentes (STJ: AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/10/2007; REsp nº 737.138/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/08/2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/09/2004). 5 - Oportuno destacar que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. "O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (STJ. AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017). 6 - Não merecem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegada omissão do acórdão embargado, traduzem, na verdade, o mero inconformismo da parte embargante com a decisão tomada, pretendendo, na verdade, rediscutir a conclusão do decisum. 7 - Embargos de declaração rejeitados.(APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 ..FONTE\_REPUBLICA.CAO:.)*

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 436 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE DE DECOTE DA CDA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à regularidade da constituição do crédito tributário e à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.
2. A ausência de procedimento administrativo não importa, no caso, em invalidade do título executivo em questão. Os débitos cobrados são originários de lançamento por homologação sendo desnecessária, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer atividade administrativa no sentido de constituí-lo.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Destaca-se que no âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
4. Desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.
5. Apelações desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011485-90.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PORTO SEGURO INVESTIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011485-90.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PORTO SEGURO INVESTIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Porto Seguro Investimentos Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pela apelante em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, para imediata declaração de inexigibilidade da incidência ISS na base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados.

Alega que o não recolhimento do imposto ora debatido, e caso não deferida a liminar, levará o impetrante à inadimplência fiscal e, futuramente, a inscrição do CADIN e SERASA.

O pedido liminar foi indeferido (ID. 8240265).

Irresignada, a Impetrante opôs Embargos de Declaração (ID. 8405215), sendo negado provimento (ID. 8591383).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações pugnando pela denegação da segurança (ID. 8543963).

A Impetrante noticiou a interposição de Agravo de Instrumento (ID. 9086609).

O MM. Juiz DENEGOU A SEGURANÇA, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, c.c. art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*, reformando a r. sentença para reconhecer o direito líquido e certo da Apelante de efetuar o recolhimento do IRPJ e da CSLL sob o regime do lucro presumido, sem a inclusão nas suas bases de cálculo dos valores relativos ao ISS; bem como (ii) de proceder à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, através de compensação de tais valores nos últimos 05 (cinco) anos a contar da impetração do presente writ, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme determinado pela Lei nº 9.250, de 27.12.95, o que não impede que a Autoridade Fiscal exerça a fiscalização sobre o procedimento efetuado, ou, ainda, através de execução de título judicialmente.

Com contrarrazões, vieram autos a este E. Tribunal.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 87263254).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011485-90.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PORTO SEGURO INVESTIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O MM. Juiz, ao denegar a segurança, fundamentou que "*as empresas que optam pela sistemática do lucro presumido vinculam-se aos parâmetros estabelecidos em lei para a composição de sua receita bruta*", que "*a receita bruta [encontra-se] definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995*" e que o "*ISS (compõe) a receita bruta das empresas, uma vez que integra o preço (...) dos serviços*".

Desta forma, deve o ISS dever ser a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A propósito:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO A OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi reconhecida, pela Suprema Corte, no exame do RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, e, no tocante ao ISS, adotou a Turma idêntica solução, dada a natureza do tributo e da base de cálculo em discussão.

2. Todavia, a extensão de tal orientação a outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições (ônus fiscais), não se reveste de relevância jurídica. A propósito, em sentido contrário ao contribuinte, firmou-se, por exemplo, a jurisprudência em relação à inclusão da CSL na base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, prevista no artigo 1º da Lei 9.316/1996.

3. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre de extrapolar-se, caso assim apurados tais contribuições, o conceito constitucional de faturamento, e não de ser incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido, próprio do IRPJ/CSL, daí porque a impertinência da premissa ou tese com o resultado pleiteado.

4. No ponto em que reputada inconstitucional a exigência, na linha do decidido pela Suprema Corte, a sujeição do contribuinte ao recolhimento fiscal é evidência de risco de grave lesão ao direito, vez que não pode subsistir obrigação tributária nem sanção fiscal sem base constitucional e legal.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015969-74.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, D.E. de 06/02/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. A tributação do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal. O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.

2. Destaca-se, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente).

3. Reexame necessário e recurso de apelação, providos."

(ApReeNec nº 5004386-76.2017.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJe 29/10/18)

Desta forma a r. sentença merece ser mantida em sua integralidade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os valores recolhidos a título de ISS compõem a receita bruta dos contribuintes para fins do IRPJ e da CSLL.
2. Precedentes desta Egrégia Corte.
3. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed Seguros de Saúde S/A, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU nº 45.504.064.381-9, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal. No mérito aduz excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS e sustenta a ilegalidade dos cálculos realizados com base no Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, afastou as alegações relativas ao excesso de execução. Fixou honorários advocatícios 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor da autarquia federal.

Inconformada a requerente apelou, retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

*ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.*

*1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)*

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.*

Quanto ao mérito, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Igualmente, acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.*

(...)

*16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF 3.*

*17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.*

*1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, como objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

6. Acerca da aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.

7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/02/2020 331/1471

APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed Seguros de Saúde S/A, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU nº 45.504.064.381-9, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal. No mérito aduz excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS e sustenta a ilegalidade dos cálculos realizados com base no Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, afastou as alegações relativas ao excesso de execução. Fixou honorários advocatícios 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor da autarquia federal.

Inconformada a requerente apelou, retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

*ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.*

*1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)*

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.*

Quanto ao mérito, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CNSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Igualmente, acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tempor finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.*



(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.

7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COOP DOS PROD LEITE DO SUDOESTE DE M GROSSO DO SULLTDA  
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005828-13.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COOP DOS PROD LEITE DO SUDOESTE DE M GROSSO DO SULLTDA  
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente e determinando a extinção da execução fiscal ajuizada em face de Cooperativa dos Produtores de Leite do Sudoeste de Mato Grosso do Sul Ltda.

Insurge-se a apelante requerendo apenas o afastamento da multa aplicada em razão da natureza manifestamente protelatória dos embargos de declaração por ela opostos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005828-13.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COOP DOS PROD LEITE DO SUDOESTE DE M GROSSO DO SULLTDA  
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à aplicação de multa em decorrência de oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios.

Dispõe o art. 1.026, §2º, do atual Código de Processo Civil:

*Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.*

(...)

*§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.*

Por outro lado, é o enunciado da Súmula 98 do C. Superior Tribunal de Justiça: *embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

No caso dos autos, não se verifica o exercício abusivo do direito de recorrer. Isto porque, ainda que a decisão embargada não seja evada de omissão, contradição ou obscuridade, não se constata propósito nítida e exclusivamente procrastinatório na oposição do recurso.

Não há elementos suficientes para caracterizar a má-fé da embargante, sendo de rigor o afastamento da multa.

Mantida a verba honorária fixada na sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MERAMENTE PROTETATÓRIOS. EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. NÃO VERIFICADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA EMBARGANTE. AFASTAMENTO DA MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à aplicação de multa em decorrência de oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios.
2. Dispõe o art. 1.026, §2º, do atual Código de Processo Civil: *art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. (...) § 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.*
3. É o enunciado da Súmula 98 do C. Superior Tribunal de Justiça: *embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*
4. No caso dos autos, não se verifica o exercício abusivo do direito de recorrer. Isto porque, ainda que a decisão embargada não seja evitada de omissão, contradição ou obscuridade, não se constata propósito nítido e exclusivamente procrastinatório na oposição do recurso.
5. Não há elementos suficientes para caracterizar a má-fé da embargante, sendo de rigor o afastamento da multa.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANTONIO TASSO FERREIRA, PAULO ROBERTO DE ANDRADE, EDSON SAVERIO BENELLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANTONIO TASSO FERREIRA, PAULO ROBERTO DE ANDRADE, EDSON SAVERIO BENELLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, Id. n. 80493420, interposto por ANTONIO TASSO FERREIRA, EDSON SAVÉRIO BENELLI e PAULO ROBERTO DE ANDRADE, em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

*Do exposto, defiro a medida liminar nos termos em que requerida, conforme discriminado a seguir:*

*a) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de realizar qualquer nova construção em áreas de várzea, preservação permanente e/ou inseridas nos limites da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, bem como em se abster de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente – CBRN, IBAMA ou ICMBio;*

*b) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de utilizar o imóvel, uma vez que se trata de imóvel/empreendimento destinado a lazer (e não à moradia ou turismo como pretende a parte ré) e qualquer uso do local causa dano ambiental que vem se perpetuando no tempo, sem nenhuma providência por parte do poder público, facultando-se, caso queira a parte ré, a manter um empregado às expensas suas na função de vigia/porteiro, podendo continuar a ocupar a construção destinada para essa função no Rancho Eldorado, e autorizar a Polícia Militar Ambiental a ingressar na propriedade a qualquer momento, sem prévio aviso ou requerimento, para fiscalizar o cumprimento da ordem judicial;*

*c) Imponho também a obrigação de se absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado;*

*d) Comino ainda multa liminar equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de eventual descumprimento das medidas ora determinadas nas alíneas anteriores.*

Os agravantes requereram reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que não se encontra presente o requisito de urgência para concessão da tutela de urgência, que não há irregularidade na área em comento e que houve a recuperação de vegetação da área.

Salientaram os agravantes ainda que “*sem a necessária análise do órgão ambiental competente, SICAR/SP, do CAR apresentado, não é possível afirmar que existe a certeza quanto ao resultado do presente processo, não sendo justa e viável a concessão de tutela de urgência.*”

Contraminuta do Ministério Público Federal, Id. n. 89906845, destacando que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento de degradação da qualidade do meio ambiente, a determinar a urgência na adoção de medida judicial.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer, ID n. 90551668, e opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

Os agravantes ofereceram petição intercorrente, ID n. 107327553, ratificando os argumentos do agravo de instrumento e demonstrando, através de fotografias, o sistema de tratamento biodigestor na propriedade, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANTONIO TASSO FERREIRA, PAULO ROBERTO DE ANDRADE, EDSON SAVERIO BENELLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, cabe ressaltar que o presente caso foi sobrestado por determinação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, inciso II, do CPC, em razão do REsp nº 1.770.760/SC, afetado ao rito dos recursos repetitivos do art. 1.036, do CPC/2015 (Tema 1010).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça atesta que, nos processos sobrestados por força do regime repetitivo, é possível a apreciação e a efetivação de tutela provisória de urgência, cuja competência será do órgão jurisdicional onde estiverem os autos, consoante o Enunciado 41 da I Jornada de Direito Processual Civil.

O Ministério Público Federal sustenta que o empreendimento denominado "Recanto Eldorado", atual "Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho", está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

Ademais, salienta o "parquet" que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramineas.

Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por consequente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

No caso em comento, necessário mencionar o Laudo n. 2.816/2012, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal, no Estado de São Paulo, ID n. 16075730, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

*Desta forma, os Peritos assinalam que todas as intervenções descritas acima e que totalizam uma área estimada em 7.800,00 m<sup>2</sup> (cerca de 0,78 hectare) estão em desacordo com a referida Lei, uma vez que tais intervenções contribuem de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando que as funções da APP sejam desempenhadas de acordo com sua definição.*

Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação "propter rem", de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.

Como bem asseverou o juízo "a quo", no tocante ao Laudo Ambiental realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal:

*Na área foram edificadas construções em alvenaria (residência do caseiro, várias edificações para acomodar os proprietários, capela, local para limpeza de peixes, caixa d'água) com 7.800 (sete mil e oitocentos) metros quadrados ou 0,78 hectares no total, compreendendo ainda rampa de acesso ao rio Paraná, garagem de barcos, pier e estrutura para recolhimento de barcos. O terreno encontra-se, ainda, cercado em seus limites, com áreas impermeabilizadas, de solo exposto, gramado, com plantio de espécies exóticas e outras características de antropização.*

*Foi elaborado o Laudo Ambiental nº 2.816/2012, pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, onde constatada que a degradação ambiental atinge a totalidade da área, ou seja, 28.600 (vinte e oito mil e seiscentos) metros quadrados – cerca de 2,86 hectares (ID 16075730), em flagrante desacordo com a legislação ambiental vigente, contribuindo de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando o desempenho das funções das áreas ambientalmente protegidas.*

Apesar de os agravantes sustentarem que não há na propriedade a utilização de fossa negra, o Ministério Público Federal ressalta que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, conforme o ID n. 16074261, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

*Segundo parecer do IBAMA em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, e os efluentes líquidos são despejados diretamente no rio, sem nenhum tipo de tratamento.*

*Observe-se, ainda, que os terrenos possuem uma acentuada declividade, sofrendo periodicamente com as enchentes do rio Paraná e quando da abertura das comportas da UHE Sérgio Motta, sendo assim, o tempo e a intensidade dos despejos desses efluentes diretamente no solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras: lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná. Esses despejos permanentes sem um tipo de tratamento eficaz e adequado, causam diversos tipos de doenças, como a febre tifoide, disenteria amebiana, ascariíase, diarreia por vírus, giardíase, hepatite A, teníase e outras. As fossas negras acumulam resíduos utilizados diariamente nas residências que são diretamente depositados ao solo, acarretando índice altíssimo de contaminação, além de poderem infectar as águas subterrâneas, aquelas que colhidas dos poços artesianos para uso doméstico. (Destacamos)*

Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana, como salientou o Ministério Público Federal, ID n. 16074621, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

*Como principais interferências negativas tanto sobre os meios físicos e bióticos quanto sobre a saúde e qualidade de vida da população, causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, ressalta-se, entre outras: introdução de espécies de plantas exóticas; supressão da vegetação nativa; risco de disseminação de doenças em função da existência de acúmulo de lixo; risco de contaminação dos poços, do solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras; lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná, sem nenhum tipo de tratamento adequado; risco de carregamento de lixo para o leito do rio em períodos de chuvas intensas e de enchentes, e risco à saúde da população em decorrência da falta de saneamento básico e de rede de distribuição de água. (Destacamos)*

A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é inabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, "verbis":

*Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:*

(...)

*§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.*

O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais, conforme o seguinte precedente:

*AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.*

*1. Já não se dá dúvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.*

*2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).*

*3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade - diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural -, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um "sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada" existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.*

(...)

*6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Leis dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).*

*7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.*

*8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).*

(...)

*14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).*

*15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).*

*16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado - sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas - substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.*

*17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.*

*18. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010) (Destacamos)*

Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.

Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.

Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal.
2. Os agravantes requereram a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que não se encontra presente o requisito de urgência para concessão da tutela de urgência, que não há irregularidade na área em comento e que houve a recuperação de vegetação da área.
3. Salientaram os agravantes ainda que "sem a necessária análise do órgão ambiental competente, SICAR/SP, do CAR apresentado, não é possível afirmar que existe a certeza quanto ao resultado do presente processo, não sendo justa e viável a concessão de tutela de urgência."
4. Cabe ressaltar que o presente caso foi sobrestado por determinação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, inciso II, do CPC, em razão do REsp nº 1.770.760/SC, afetado ao rito dos recursos repetitivos do art. 1.036, do CPC/2015 (Tema 1010).
5. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça atesta que, nos processos sobrestados por força do regime repetitivo, é possível a apreciação e a efetivação de tutela provisória de urgência, cuja competência será do órgão jurisdicional onde estiverem os autos, consoante o Enunciado 41 da I Jornada de Direito Processual Civil.
6. O Ministério Público Federal sustenta que o empreendimento denominado "Recanto Eldorado", atual "Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho", está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.
7. Ademais, salienta o "parquet" que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.
8. O Ministério Público Federal ressalta ainda que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná.
9. Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.
10. Consta-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação "propter rem", de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.
11. Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana.
12. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.
13. Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.
14. Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.
15. Como efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.
16. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001065-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: GRAAUW CONSULTORIA E ASSESSORIA EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELADO: ANIELE ARAUJO CASTILHO TENO - MS19071-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001065-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: GRAAUW CONSULTORIA E ASSESSORIA EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELADO: ANIELE ARAUJO CASTILHO TENO - MS19071-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, determinando a extinção da execução fiscal ajuizada em face de Graauw Consultoria e Assessoria EIRELI – ME.

Insurge-se a apelante argumentando no sentido da inoccorrência da prescrição intercorrente, por encontrar-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em cobro, em razão de adesão a programas de parcelamento pela executada. Requer o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001065-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: GRAAUW CONSULTORIA E ASSESSORIA EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELADO: ANIELE ARAUJO CASTILHO TENO - MS19071-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento de prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

É sabido que, em Direito Tributário, a prescrição material, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, se perfaz no prazo de 5 anos, com início na data da constituição definitiva do crédito tributário.

Com efeito, o prazo quinquenal para ajuizamento da ação de cobrança de crédito tributário, tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da Lei Complementar 118/2005, interrompe-se com o despacho ordenatório da citação, havendo, a partir deste momento, apenas a possibilidade de ocorrência de prescrição na modalidade intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*"A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

(...)

*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das facultades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo."*

*(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p. 102/103).*

Por oportuno, cumpre consignar que, em matéria tributária, o prazo prescricional pode ser interrompido mais de uma vez. Sobre o tema, destacam-se os julgados desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO POR MAIS DE UMA VEZ. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE PARCELAMENTO. EVENTO INTERRUPTIVO. IRRELEVÂNCIA DO CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*I. A proibição de interrupção do prazo prescricional por mais de uma vez se aplica apenas à cobrança de créditos de natureza civil (artigo 202, caput, do CC); os direitos do Poder Público seguem legislação especial, da qual não consta limitação similar.*

*II. A incidência subsidiária é inviável, já que a restrição contraria o regime privilegiado da Fazenda Pública.*

*III. O cancelamento do parcelamento a que aderiu Valdir José da Rocha - ausência de informações para a consolidação do passivo - não neutraliza os efeitos interruptivos do próprio pedido.*

*IV. Ao optar pelo programa de recuperação fiscal, ele reconheceu inequivocamente o débito. O reconhecimento, ainda que num ambiente de incentivo fiscal cancelado, interrompe isoladamente o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN).*

(...)

*VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (sem grifos no original)*

*(TRF3 - AI 00249217620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2017)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO REPETITIVO - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - ATO INEQUÍVOCO QUE IMPORTA EM RECONHECIMENTO DO DÉBITO - DECADÊNCIA - ART. 173, I, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

*I. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

(...)

*20. Após a propositura da execução fiscal em 2008, ou seja, quando já constituído o crédito, verifica-se o parcelamento da Lei nº 11.941/09.*

*21. Em matéria tributária, a prescrição pode ser interrompida mais de uma vez, sempre que ocorrer uma das hipóteses do art. 174, parágrafo único, CTN, lembrando que a disciplina da prescrição, em matéria tributária, compete tão somente à lei complementar (art. 146, III, CF). 22. Agravo de instrumento improvido." (sem grifos no original)*

*(TRF3 - AI 00205365120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2017)*

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 19.06.2007 e o despacho ordenatório da citação proferido em 26.06.2007.

A contribuinte, por sua vez, compareceu aos autos em 12.12.2007 (fls. 68), comprovando adesão a programa de parcelamento, diante do que a exequente requereu suspensão da execução fiscal pelo prazo de 6 meses (fl. 85).

Foi determinado o arquivamento dos autos em 09.04.2008 (fl. 102).

Instada a se manifestar, a União Federal requereu realização de penhora online apenas em 04.04.2017 (ID 40910449).

Verifica-se, conforme documento acostado (ID 40910449, fls. 43/44), que houve adesão a programa de parcelamento somente no período de 16.11.2007 até 07.02.2009.

Anota-se, a propósito, que o mero pedido de adesão a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.

Nesse sentido, observa-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.*

*O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)*

Desta forma, o fluxo prescricional permaneceu interrompido exclusivamente no período de 16.11.2007 até 07.02.2009. Constatada a inércia da exequente que não promoveu qualquer diligência desde a retomada do fluxo prescricional até 04.04.2017, tem-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO FLUXO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO DE PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RETOMADA DO FLUXO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE CONSTATADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento de prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.
2. Em Direito Tributário, a prescrição material, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, se perfaz no prazo de 5 anos, com início na data da constituição definitiva do crédito tributário.
3. O prazo quinquenal para ajuizamento da ação de cobrança de crédito tributário, tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da Lei Complementar 118/2005, interrompe-se com despacho ordenatório da citação, havendo, a partir deste momento, apenas a possibilidade de ocorrência de prescrição na modalidade intercorrente.
4. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 19.06.2007 e o despacho ordenatório da citação proferido em 26.06.2007. A contribuinte, por sua vez, compareceu aos autos em 12.12.2007, comprovando adesão a programa de parcelamento, diante do que a exequente requereu suspensão da execução fiscal pelo prazo de 6 meses.
5. Foi determinado o arquivamento dos autos em 09.04.2008. Instada a se manifestar, a União Federal requereu realização de penhora online somente em 04.04.2017. Verifica-se, conforme documento acostado (ID 40910449, fs. 43/44), que houve adesão a programa de parcelamento somente no período de 16.11.2007 até 07.02.2009.
6. O mero pedido de adesão a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.
7. O fluxo prescricional permaneceu interrompido exclusivamente no período de 16.11.2007 até 07.02.2009. Constatada a inércia da exequente que não promoveu qualquer diligência desde a retomada do fluxo prescricional até 04.04.2017, tem-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001778-05.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MOSARINA ALVES NETA  
Advogado do(a) APELADO: EVANGELISTA ALVES PINHEIRO - SP113825-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001778-05.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MOSARINA ALVES NETA  
Advogado do(a) APELADO: EVANGELISTA ALVES PINHEIRO - SP113825-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos por Mosarina Alves Neta, contra acórdão que manteve a sentença no sentido da concessão de indenização por danos morais em razão da autora ser portadora da Síndrome da Talidomida.

Insurge-se a embargante afirmando ser caso de fixação de honorários recursais.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001778-05.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MOSARINA ALVES NETA  
Advogado do(a) APELADO: EVANGELISTA ALVES PINHEIRO - SP113825-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE TALIDOMIDA NA GESTAÇÃO. EFEITO TERATOGENICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

- 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por dano moral em razão de deficiência causada pela Síndrome da Talidomida.*
- 2. A indenização por danos morais não se confunde com a pensão especial prevista na Lei 7.070/82, cujo teor assistencial difere da pretensão indenizatória.*
- 3. A pensão da Lei 7.070/82 tem em vista a subsistência digna das vítimas da talidomida, enquanto a indenização por danos morais encontra fundamento na reparação do sofrimento causado pelas adversidades psíquicas e sociais experimentadas por estas mesmas pessoas. Inquestionável a possibilidade de cumulação entre o benefício previdenciário e a indenização por danos morais.*
- 4. O Decreto 7.235/2010 exige o prévio reconhecimento judicial do direito à pensão especial e seu trânsito em julgado para a concessão da indenização pleiteada.*
- 5. No caso dos autos, o demandante já teve reconhecido seu direito à concessão de pensão especial, por decisão transitada em julgado nos autos nº 0003896-45.2013.4.03.6315, havendo atribuição de 5 pontos para o grau de dependência apresentado pelo autor, em razão de suas debilidades físicas. Frente à perícia médica judicial que embasou a decisão supracitada, não tem efeito a perícia realizada no âmbito do órgão previdenciário.*
- 6. Quantos aos consecutários legais, igualmente entende-se pela manutenção da sentença, que determinou a atualização monetária com base nos critérios definidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.*
- 7. Apelação desprovida.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

No caso dos autos, com razão a embargante, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

Nos termos do art. 85, §11, do atual Código de Processo Civil:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.*

Assim, considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da condenação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SÍNDROME DE TALIDOMIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. No caso dos autos, com razão a embargante, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.
4. Considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.
5. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da condenação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026689-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO ITAULEASING S.A., BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, BANCO ITAU BBAS.A., BANCO ITAUCARD S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026689-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO ITAULEASING S.A., BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, BANCO ITAU BBAS.A., BANCO ITAUCARD S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itauleasing S.A. e outros contra decisão proferida em ação anulatória em fase de cumprimento de sentença que, ao apreciar a questão referente ao valor devido à União Federal, ora agravada, em razão da venda parcial dos bens apreendidos, entendeu ser aplicável o índice IPCA-E para atualização do valor dos veículos alienados, devendo-se considerar o valor médio de cada veículo conforme a Tabela FIPE na data da alienação, já que a venda se deu por conta própria dos executados.

Insurgem-se os agravantes alegando que o valor constante da Tabela FIPE é muito superior ao valor da venda. Diz que os veículos enquanto estavam apreendidos ficaram sujeitos às intempéries climáticas e, portanto, tiveram um desgaste maior, sofrendo uma desvalorização superior.

Sustenta que se o valor da venda tiver por base o valor constante da Tabela FIPE haverá enriquecimento ilícito por parte do exequente.

Afirma que os veículos foram alienados após a concessão da tutela antecipada e da sentença de procedência.

Logo, diz que a indenização deve ter por base o valor da venda realizada em 2012 e 2013.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consta dos autos que os veículos objetos dos Processos Administrativos n. 12457.003388/2010-00 – Placa EFQ6103, n. 12457.006815/2010-01 - Placa CMY0861, n. 12457.007340/2010-62 – Placa AXA4545 e n. 12457.000406/2010-93 – Placa AKI6278 foram objeto de alienação em leilão somando, segundo o executado/agravante, o total de R\$41.900,00.

Ocorre que a União Federal não concordou com o valor mencionado e requereu que a indenização fosse integral e devidamente atualizada pela Taxa Selic.

O Juízo *a quo* então proferiu decisão determinando que o valor dos veículos fosse determinado conforme a Tabela FIPE da data da venda comatualização nos termos do IPCA-E.

Observo que a decisão que concedeu a tutela antecipada foi deferida integralmente para determinar a imediata devolução aos autores dos veículos apreendidos, suspendendo-se os leilões, arrematações, doações e liberações, assim como quaisquer despesas de armazenagem, uma vez liberados, que sejam autorizadas as suas alienações por meio de leilão oficial para que o valor total obtido seja depositado em Juízo até o deslinde final do feito, nos termos do artigo 1.113 do CPC/73 (*vide* ID 7408174).

Posteriormente, a sentença julgou procedente o pedido inicial, ratificando integralmente a tutela antecipada anteriormente concedida (ID 7408176).

Interposto recurso de apelação, o seu recebimento, que se deu em 06/06/2012, foi feito nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte que ratificou a antecipação da tutela, relativamente à qual o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo a fim de manter a sua plena eficácia.

Os leilões foram realizados em 15/05/2013, 27/06/2012, 20/03/2013, 01/08/2012 e 20/06/2012.

Nos termos do artigo 1.113 do CPC vigente à época: *“Nos casos expressos em lei e sempre que os bens depositados judicialmente forem de fácil deterioração, estiverem avariados ou exigirem grandes despesas para a sua guarda, o juiz, de ofício ou a requerimento do depositário ou de qualquer das partes, mandará aliená-los em leilão.”*

Como se vê, portanto, foi concedida a tutela antecipada, a sentença foi de procedência e, ato contínuo, o recurso de apelação da ré/agravada foi recebido no efeito devolutivo garantindo-se a plena eficácia da tutela antecipada.

Assim, em data posterior, houve o leilão dos veículos e após o depósito em juízo dos valores recebidos.

Destarte, não vejo qualquer irregularidade nos procedimentos adotados. Pelo contrário, a alienação dos bens acabou por ter sido favorável à União, pois, certamente, a esta altura os veículos não seriam alienados pelo mesmo valor.

Ou seja, a alienação por fim preservou o valor dos bens, que, certamente, estariam ainda mais deteriorados.

Ademais, o valor previsto na tabela FIPE nem sempre reflete o valor de mercado, menos ainda se os bens são provenientes de apreensão e restaram em depósito por muito tempo, o que, sabidamente, diminui consideravelmente seu valor.

Desse modo, entendo que deve prevalecer os valores angariados por ocasião dos leilões realizados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VEÍCULOS APREENDIDOS JÁ ALIENADOS EM LEILÃO. INDENIZAÇÃO. VALOR DA VENDA. TABELA FIPE. RECURSO PROVIDO.

1. Consta dos autos que os veículos objetos dos Processos Administrativos n. 12457.003388/2010-00 – Placa EFQ6103, n. 12457.006815/2010-01 - Placa CMY0861, n. 12457.007340/2010-62 – Placa AXA4545 e n. 12457.000406/2010-93 – Placa AKI6278 foram objeto de alienação em leilão somando, segundo o executado/agravante, o total de R\$41.900,00.

2. Ocorre que a União Federal não concordou com o valor mencionado e requereu que a indenização fosse integral e devidamente atualizada pela Taxa Selic. O Juízo *a quo* então proferiu decisão determinando que o valor dos veículos fosse determinado conforme a Tabela FIPE da data da venda comatualização nos termos do IPCA-E.

3. Observo que a decisão que concedeu a tutela antecipada foi deferida integralmente para determinar a imediata devolução aos autores dos veículos apreendidos, suspendendo-se os leilões, arrematações, doações e liberações, assim como quaisquer despesas de armazenagem, uma vez liberados, que sejam autorizadas as suas alienações por meio de leilão oficial para que o valor total obtido seja depositado em Juízo até o deslinde final do feito, nos termos do artigo 1.113 do CPC/73 (*vide* ID 7408174).

4. Posteriormente, a sentença julgou procedente o pedido inicial, ratificando integralmente a tutela antecipada anteriormente concedida (ID 7408176). Interposto recurso de apelação, o seu recebimento, que se deu em 06/06/2012, foi feito nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte que ratificou a antecipação da tutela, relativamente à qual o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo a fim de manter a sua plena eficácia.

5. Os leilões foram realizados em 15/05/2013, 27/06/2012, 20/03/2013, 01/08/2012 e 20/06/2012.

6. Nos termos do artigo 1.113 do CPC vigente à época: *“Nos casos expressos em lei e sempre que os bens depositados judicialmente forem de fácil deterioração, estiverem avariados ou exigirem grandes despesas para a sua guarda, o juiz, de ofício ou a requerimento do depositário ou de qualquer das partes, mandará aliená-los em leilão.”*

7. Como se vê, portanto, foi concedida a tutela antecipada, a sentença foi de procedência e, ato contínuo, o recurso de apelação da ré/agravada foi recebido no efeito devolutivo garantindo-se a plena eficácia da tutela antecipada. Assim, em data posterior, houve o leilão dos veículos e após o depósito em juízo dos valores recebidos.

8. Destarte, não vejo qualquer irregularidade nos procedimentos adotados. Pelo contrário, a alienação dos bens acabou por ter sido favorável à União, pois, certamente, a esta altura os veículos não seriam alienados pelo mesmo valor. Ou seja, a alienação por fim preservou o valor dos bens, que, certamente, estariam ainda mais deteriorados. Ademais, o valor previsto na tabela FIPE nem sempre reflete o valor de mercado, menos ainda se os bens são provenientes de apreensão e restaram em depósito por muito tempo, o que, sabidamente, diminui consideravelmente seu valor.

9. Desse modo, entendo que deve prevalecer os valores angariados por ocasião dos leilões realizados.

10. Agravo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018342-85.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ROBERTO DO COUTTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMA LEITE MACHADO CECATO - SP279440-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018342-85.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ROBERTO DO COUTTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMA LEITE MACHADO CECATO - SP279440  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto do Coutto, em sede de execução fiscal movida pela União Federal, contra decisão que considerou o agravante parte ilegítima para o manejo de exceção de pré-executividade eis que não é parte na execução.

Na minuta recursal, narra o agravante que ao solicitar Relatório de Situação Fiscal constatou figurar como devedor da CDA nº 80.7.95.001759-91 em cobro na execução. Sustenta ser parte legítima para ofertar a exceção já que consta como devedor da CDA, de modo que requer o reconhecimento de sua legitimidade e, ao fim, seja o recurso provido para sua exclusão da CDA.

A União Federal, em contramínuta, não se opõe ao reconhecimento do interesse processual do agravante, de modo que requer sejam as alegações do recorrente, veiculadas na exceção de pré-executividade, apreciadas pelo Magistrado monocrático.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018342-85.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ROBERTO DO COUTTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMA LEITE MACHADO CECATO - SP279440  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De fato, conforme pondera o Magistrado monocrático, o agravante é parte ilegítima para postular no bojo da execução tendo em vista não figurar no polo passivo da ação.

Com efeito, após judicializada a questão, apenas o Magistrado poderia determinar a inclusão do agravante no polo passivo da execução. A respeito, confira-se posição doutrinária quanto ao tema:

*“Trata-se de hipótese de responsabilidade superveniente, situação na qual os nomes dos legitimados não se encontram designados no título, pois a legitimidade, em razão de fato superveniente, aparece em momento posterior à formação da Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao magistrado, a partir de requerimento da Fazenda Pública, apreciá-la em juízo. Nesta situação, não é necessário nenhum ato judicial adicional da Fazenda Pública no procedimento administrativo, salvo a inclusão do novo responsável nos seus sistemas administrativos internos, caso o pedido de responsabilização seja judicialmente deferido. A análise da responsabilização de determinada pessoa que não conste na CDA é realizada, nos autos da execução fiscal, pelo magistrado competente, pois, depois da judicialização, todas as questões que envolvam a cobrança da dívida ativa deverão ser apreciadas e resolvidas pelo juízo.*

(...)

*Por outro lado, quando a imputação da responsabilidade não for realizada no decorrer do processo administrativo, caberá à Fazenda Pública demonstrar, no processo de execução fiscal, a situação que autoriza a responsabilização. A responsabilização efetiva, neste caso, dependerá da análise do magistrado, cabendo a ele, no processo de execução, resolver todas as questões envolvendo a cobrança do crédito executado". (CHUCRI, Augusto Newton e OUTROS - Execução Fiscal Aplicada - Análise pragmática do processo de execução fiscal p. 159/160 - 2017 - Jus Podivm)*

Na CDA originária não consta o agravante como responsável pela dívida, tanto que, em decorrência, a ação foi aforada tão somente em desfavor da pessoa jurídica.

Posteriormente ao ajuizamento, ao que se depreende das cópias colacionadas, não houve inclusão do agravante no polo passivo por redirecionamento judicial da execução.

Considerando-se que o agravante tão somente consta como responsável pela CDA no relatório administrativo de situação fiscal emitido pela Receita Federal/Procuradoria da Fazenda Nacional, não havendo cobrança contra si judicializada, não há que se falar em legitimidade para postular na execução originária.

Nada impede, contudo, que o agravante lance mão dos meios administrativos e judiciais adequados para tutela dos seus eventuais direitos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANEJADA POR TERCEIRO QUE NÃO FIGURA COMO EXECUTADO. RESTRIÇÃO CONSTANTE TÃO SOMENTE NO RELATÓRIO DE SITUAÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PARA POSTULAR NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Conforme pondera o Magistrado monocrático, o agravante é parte ilegítima para postular no bojo da execução tendo em vista não figurar no polo passivo da ação.
2. Após judicializada a questão, apenas o Magistrado poderia determinar a inclusão do agravante no polo passivo da execução. Na CDA originária não consta o agravante como responsável pela dívida, tanto que, em decorrência, a ação foi aforada tão somente em desfavor da pessoa jurídica.
3. Posteriormente ao ajuizamento, ao que se depreende das cópias colacionadas, não houve inclusão do agravante no polo passivo por redirecionamento judicial da execução.
4. Considerando-se que o agravante tão somente consta como responsável pela CDA no relatório administrativo de situação fiscal emitido pela Receita Federal/Procuradoria da Fazenda Nacional, não havendo cobrança contra si judicializada, não há que se falar em legitimidade para postular na execução originária.
5. Nada impede, contudo, que o agravante lance mão dos meios administrativos e judiciais adequados para tutela dos seus eventuais direitos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026387-15.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335  
AGRAVADO: WELTON JOSE GERON  
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026387-15.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335  
AGRAVADO: WELTON JOSE GERON  
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Welton José Geron em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da União, para decretar prescrição intercorrente e extinguir execução contra a Fazenda Pública.

Sustenta que a decisão colegiada contém omissão e contradição na abordagem da prescrição intercorrente. Explica que não existia valor incontroverso a ser executado imediatamente, desde o ano de 2007.

Alega que a expedição de precatório dependia do trânsito em julgado de decisão proferida nos embargos à execução, que somente veio ocorrer em 2017.

Afirma que o arquivamento dos autos determinado em 2007 não decorreu de inércia do exequente, mas da necessidade de apuração da certeza do crédito, que somente ocorre com o julgamento definitivo dos embargos do devedor.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026387-15.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335  
AGRAVADO: WELTON JOSE GERON  
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

Ponderou que a União opôs embargos à execução apenas contra a exigibilidade de juros moratórios e de taxa judiciária, de modo que o valor da obrigação principal se tornou incontroverso, comportando execução imediata, segundo a jurisprudência do STF e do STJ, como efetivamente veio a ocorrer com a expedição de ofício requisitório.

Considerou que o exequente deixou de atender intimação judicial para complementar documentação necessária à regularização de ofício requisitório, o que levou ao arquivamento dos autos em 2007.

Estabeleceu que o desarquivamento somente ocorreu em 2018, após mais de cinco anos de inércia do credor, com a configuração de prescrição intercorrente.

Toda a contextualização serve para demonstrar que a execução do montante incontroverso não dependia do trânsito em julgado de decisão dos embargos do devedor, limitados à inexigibilidade de acessórios específicos, e o arquivamento dos autos não decorreu da necessidade de apuração da certeza do crédito, já existente no caso da obrigação principal – tanto que o ofício requisitório foi expedido -, mas da inércia do exequente em complementar a documentação exigível.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Welton José Geron pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de omissão e contradição. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

II. Ponderou que a União opôs embargos à execução apenas contra a exigibilidade de juros moratórios e de taxa judiciária, de modo que o valor da obrigação principal se tornou incontroverso, comportando execução imediata, segundo a jurisprudência do STF e do STJ, como efetivamente veio a ocorrer com a expedição de ofício requisitório.

III. Considerou que o exequente deixou de atender intimação judicial para complementar documentação necessária à regularização de ofício requisitório, o que levou ao arquivamento dos autos em 2007.

IV. Estabeleceu que o desarquivamento somente ocorreu em 2018, após mais de cinco anos de inércia do credor, com a configuração de prescrição intercorrente.

V. Toda a contextualização serve para demonstrar que a execução do montante incontroverso não dependia do trânsito em julgado de decisão dos embargos do devedor, limitados à inexigibilidade de acessórios específicos, e o arquivamento dos autos não decorreu da necessidade de apuração da certeza do crédito, já existente no caso da obrigação principal – tanto que o ofício requisitório foi expedido -, mas da inércia do exequente em complementar a documentação exigível.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Welton José Geron pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de omissão e contradição. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020516-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020516-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ortel – Alimentação e Serviços Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de prescrição tributária.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta contradição, pois afastou a prescrição mesmo diante do decurso do prazo de cinco anos e da ausência de interrupção no período.

Alega que o parcelamento sem homologação não interrompe o prazo prescricional, de modo que o quinquênio fluiu incessantemente até a publicação do despacho ordenador da citação do devedor.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020516-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

Ponderou que, independentemente do parcelamento e da necessidade de homologação para a suspensão da exigibilidade, não houve prescrição, porquanto a constituição definitiva dos créditos tributários apenas ocorreu em julho de 2013, após o julgamento de impugnação e recurso administrativos.

Considerou que, como a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2016, o prazo de cinco anos previsto no artigo 174, *caput*, do CTN não chegou a escoar.

Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Bolsa Nacional de Imóveis, Perícias e Avaliações Ltda. faz alegações descontextualizadas das efetivas razões de decidir, insistindo num parcelamento cuja influência foi expressamente dispensada pelo Tribunal na análise da prescrição.

A pessoa jurídica pretende, na verdade, rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante o artifício da contradição. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

II. Ponderou que, independentemente do parcelamento e da necessidade de homologação para a suspensão da exigibilidade, não houve prescrição, porquanto a constituição definitiva dos créditos tributários apenas ocorreu em julho de 2013, após o julgamento de impugnação e recurso administrativos.

III. Considerou que, como a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2016, o prazo de cinco anos previsto no artigo 174, *caput*, do CTN não chegou a escoar.

IV. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Bolsa Nacional de Imóveis, Perícias e Avaliações Ltda. faz alegações descontextualizadas das efetivas razões de decidir, insistindo num parcelamento cuja influência foi expressamente dispensada pelo Tribunal na análise da prescrição.

V. A pessoa jurídica pretende, na verdade, rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante o artifício da contradição. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016441-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KA SOLUTION TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016441-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KA SOLUTION TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO



Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento do contribuinte, nos seguintes termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO DEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO INDEVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

- 1. No que tange à possibilidade do Fisco compensar créditos tributários com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive com aqueles inseridos em pedido de parcelamento, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, se manifestou no sentido de que extrapola os ditames legais a compensação de ofício com débitos que ostentem tal condição.*
- 2. Neste cenário, é possível concluir que havendo débitos da requerente com a exigibilidade suspensa, é certo que após finalizada a análise do pedido de ressarcimento, deve a RFB, por ora, se abster de compensar os créditos reconhecidos com débitos que ostentem referida condição.*
- 3. A impossibilidade de compensar não colide com o disposto no artigo 300, § 3º, do CPC. Inexiste perigo de irreversibilidade da medida uma vez que, procedido o ressarcimento, poderá a União Federal lançar mão dos meios ordinários de cobrança caso o parcelamento venha a ser inadimplido.*
- 4. Desse modo, a retenção dos valores em razão de créditos com exigibilidade suspensa não deve prevalecer.*
- 5. Por fim, cumpre esclarecer que afirmar a impossibilidade de retenção dos créditos não se confunde com a prolação de ordem de imediata liberação do numerário. Cabe ao Fisco, observada a fila de pagamento, proceder ao ressarcimento, se devido.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Narra a embargante vícios no julgado. Basicamente, sustenta a possibilidade de retenção de valores, pelo Fisco, nos termos do artigo 73 da Lei nº 9.430/1996. Ressalta que o Código Tributário Nacional não veda a compensação de créditos tributários desprovidos de exigibilidade, como ocorre no caso de parcelamentos sem garantia. Afirma que o acórdão deixou de se pronunciar acerca dos fatos expostos, especialmente a impossibilidade de a União conceder financiamento não previsto em lei. Pugna pelo prequestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016441-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KA SOLUTION TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*

*2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*

*3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*

*2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

*3. Rejeitar os embargos declaratórios.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão pela impossibilidade da União Federal proceder à compensação com débitos com exigibilidade suspensa, conforme abaixo:

*Não se perca de vista, ainda, que a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 917.285/SC (Tema 874), Rel. Min. Dias Toffoli, em que se debate a "constitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 9.430/96, 12.844/2013, que prevê a possibilidade de o Fisco, aproveitando o ensejo da restituição ou do ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia".*

*Neste cenário, é possível concluir que havendo débitos da requerente com a exigibilidade suspensa, é certo que após finalizada a análise do pedido de ressarcimento, deve a RFB, por ora, se abster de compensar os créditos reconhecidos com débitos que ostentem referida condição.*

*A impossibilidade de compensar não colide com o disposto no artigo 300, § 3º, do CPC. Inexiste perigo de irreversibilidade da medida uma vez que, procedido o ressarcimento, poderá a União Federal lançar mão dos meios ordinários de cobrança caso o parcelamento venha a ser inadimplido.*

*Desse modo, a retenção dos valores em razão de créditos com exigibilidade suspensa não deve prevalecer.*

*Por fim, cumpre esclarecer que afirmar a impossibilidade de retenção dos créditos não se confunde com a prolação de ordem de imediata liberação do numerário. Cabe ao Fisco, observada a fila de pagamento, proceder ao ressarcimento, se devido.*

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão pela impossibilidade da União Federal proceder à compensação com débitos com exigibilidade suspensa.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011565-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON MUNIZ DA SILVA - SP370905-A, ISAAC GALDINO DE ANDRADE - SP91797-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011565-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON MUNIZ DA SILVA - SP370905-A, ISAAC GALDINO DE ANDRADE - SP91797-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LP Administradora de Bens Ltda., em sede de exceção de pré executividade manejada no bojo de execução fiscal ajuizada pela União Federal, contra decisão que indeferiu a exceção e determinou o recolhimento do débito em 10 (dez) dias.

Na minuta recursal, insurge-se a agravante contra a determinação de pagamento da dívida em 10 (dez) dias. Relata a agravante que em 07/2018 protocolou DCTF retificadora relativa ao ano calendário 2016, sobrevivendo decisão administrativa em novembro do mesmo ano acatando em parte o pedido de retificação, havendo significativa redução do débito. Sustenta ter apresentado recurso hierárquico, contra a decisão administrativa, em 27.12.2018, visando redução ainda maior do valor em cobro, pendendo o recurso, até o momento, de análise. Pondera que nos termos do artigo 61 da Lei 9.784/99 é possível a concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, sendo razoável a suspensão da cobrança até que proferida decisão administrativa, ainda mais quando se leva em consideração que a dívida cobrada corresponde a valor expressivo (R\$ 13.222.913,76), podendo haver expropriação indevida de valores em detrimento dos seus interesses.

Foi ofertada contraminuta.

A liminar recursal foi indeferida.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011565-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON MUNIZ DA SILVA - SP370905-A, ISAAC GALDINO DE ANDRADE - SP91797-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"É possível a defesa do executado nos próprios autos de execução desde que apresente prova inequívoca do seu direito (CTN, art. 204, § único e Lei 6.830/80, artigo 3º, § único). Em suma, que a matéria independa de qualquer dilação probatória. Assim, se o reconhecimento das alegações do executado depende da análise de provas para a formação do juízo, o único meio para a defesa do contribuinte são os embargos. O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido da mesma forma, conforme se depreende da seguinte decisão: "Assim, sabe-se que a denominada 'exceção de pré executividade' admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento do débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, o que, in casu, não ocorre." (AI nº 2000.03.00.009654-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, decisão de 28-03-2000). Em face da manifestação da exequente informando que as alegações da executada já foram apreciadas administrativamente, decidindo-se pela verificação dos valores cobrados, deve prosseguir a execução fiscal. Registro que a alegação de pagamento nos próprios autos da execução fiscal somente seria própria se houvesse prova inequívoca do seu recolhimento, além da necessidade da confirmação por parte da exequente de que o executado satisfaz integralmente a obrigação, o que não ocorreu. Assim, por demandar dilação probatória, entendo que a matéria é própria para ser discutida em sede de embargos, após a devida garantia do juízo. Diante do exposto, indefiro o pedido de extinção do feito formulado pela executada. Recolha a executada, no prazo de 10 dias, o débito remanescente indicado pela exequente. No silêncio, voltem conclusos."*

No caso, a agravante pugna pela suspensão da execução sob o fundamento de que o recurso administrativo hierárquico interposto com base na Lei 9.784/99 é dotado de efeito suspensivo, notadamente quando considerado o potencial lesivo da execução da dívida nas cifras exigidas pela União Federal. Colaciona, em seu favor, precedentes do TRF1 e do TRF5.

Pois bem

A lei que regula o recurso interposto - Lei 9.784/99 - Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal - prevê, no caput do artigo 61, que o recurso administrativo, como regra, não é dotado de efeito suspensivo.

A exceção prevista no parágrafo único do artigo 61 - possibilidade de concessão de efeito suspensivo - depende da análise do perigo de dano.

No caso dos autos, embora o valor em cobro seja, de fato, elevado, não revela motivo apto a, por si só, ensejar o efeito suspensivo almejado.

A irrisignação da agravante já foi objeto de pedido administrativo negado. No bojo do agravo de instrumento, sequer é possível aferir a probabilidade do direito invocado na via administrativa, até porque, como visto, foi a exceção rejeitada ante a necessidade de dilação probatória não afeta à via eleita.

Após a apresentação de garantia, como o manejo da via própria para discussão da matéria de fundo, poderá o Magistrado monocrático aferir o preenchimento de requisitos e a viabilidade de suspensão da execução.

De mais a mais, como visto, o recurso foi apresentado nos termos da legislação que rege o processo no âmbito da Administração Pública Federal e não nos ditames da legislação tributária.

O Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 151, III, não franqueia a qualquer recurso administrativo o almejado efeito suspensivo, mas somente aqueles previstos nas leis reguladoras do processo tributário administrativo, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte Federal.

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE FICA REJEITADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO. PELO JUDICIÁRIO, DO NÚMERO DO PROCESSO JUDICIAL INDICADO EM DCTF: IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE VIA PRÓPRIA: DECLARAÇÃO RETIFICADORA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITOS CONFESSADOS EM DCTF COM INFORMAÇÃO DE "SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE" POR DEPÓSITO. VERIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA DA INEXISTÊNCIA DOS DEPÓSITOS/CRÉDITOS ALEGADOS. COBRANÇA IMEDIATA: POSSIBILIDADE. DEFESAS E RECURSOS ADMINISTRATIVOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APECIAÇÃO DAS IRRESIGNAÇÕES POR AUTORIDADE COMPETENTE E INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NO QUE DIZ RESPEITO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: RAZÕES MERAMENTE GENÉRICAS. DESATENÇÃO AO ÔNUS DA DIALETICIDADE. 1. Embora a autora não pretenda, por meio desta demanda, obter pronunciamento judicial sobre o mérito do procedimento por ela adotado para a extinção do crédito tributário ("pagamento com conversão em renda"), é preciso deixar claro que a correta análise acerca da violação ou não das normas que regem o processo administrativo, especialmente no que tange à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupõe que se perscrute a respeito dele. Preliminar de nulidade da sentença por suposto julgamento extra petita que fica rejeitada. 2. O pedido para que seja feita correção, pelo Judiciário, do número dos autos declarados em DCTF não pode ser acolhido. Para tanto, existe procedimento próprio, que é a retificação administrativa da declaração. A contravérsia deve ser analisada tal como posta em sede administrativa e na petição inicial desta ação. Aliás, a alegação de que houve erro material na indicação do processo judicial nas DCTF's é deveras estranha e só foi trazida a estes autos judiciais em réplica, após a FAZENDA NACIONAL ter demonstrado em contestação que a ação de execução nº 2009.34.00.034184-0 teve sentença de inépcia da petição inicial. 3. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, consoante entendimento pacificado no enunciado da Súmula nº 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. No caso, tendo a autoridade fiscal constatado a inexistência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário declarado em DCTF, é correta a imediata cobrança do tributo, não havendo que se cogitar de abertura de procedimento fiscal para realização de lançamento de ofício, sequer em abertura de "instância de revisão administrativa" para análise da informação de pagamento do tributo informada em DCTF com suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A parte pretende que os agentes do Fisco procedam de modo desconforme ao dever funcional. 5. O art. 151, III, do CTN, atribui efeito suspensivo da exigibilidade tributária às "reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Ou seja, não é toda e qualquer impugnação do contribuinte que gera suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas apenas as reclamações e recursos previstos na Lei do Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235/72. Impossibilidade de "criação" judicial desse efeito. 6. Ademais, "a reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário", sendo que "a ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa" (STJ: REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010). 7. Apenas as impugnações e recursos apresentados pelo contribuinte na pendência do processo administrativo de lançamento têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. 8. In casu, os créditos tributários foram constituídos pelo próprio contribuinte, mediante entrega de DCTF's. Já ultrapassada a fase de constituição do crédito tributário, não se cogita de defesa apresentada ao lançamento, que deveria ter o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Decreto nº 70.235/72. 9. Portanto, pouco importa a denominação que o contribuinte atribuiu às suas irresignações. As impugnações e os recursos por ele apresentados no bojo dos PAF's na ânsia de obter a compensação do crédito tributário declarado em DCTF's com supostos créditos do Decreto-Lei nº 6.019/43 - que estariam sendo executados nos autos nº 2009.34.00.034184-0, em trâmite perante a 11ª Vara Federal do DF - não são aptos a suspender a exigibilidade do tributo e, sendo assim, não há qualquer irregularidade cobrança do débito na pendência de análise das irresignações. Nessa esteira, a invocação dos arts. 145, III e 149, III, do CTN não socorre a apelante, até mesmo porque de revisão de lançamento não se cuida. 10. Não há qualquer vício de competência nas decisões proferidas, pois o art. 25, I, do Decreto nº 70.235/72 atribui às Delegacias da Receita Federal de Julgamento competência para o julgamento, em primeira instância, "do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal". Ou seja, a DRJ tem competência para o julgamento da impugnação ao lançamento e, como já esclarecido alhures, o crédito tributário foi constituído pelo próprio contribuinte, de modo que de impugnação ao lançamento não se cuida. 11. O art. 174, III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal então vigente (Portaria nº 95/2007), invocado pela autora, não altera o entendimento supra. Sim, pois não é fonte legítima para a criação de recurso/impugnação no âmbito da legislação reguladora do processo fiscal, já que não é lei reguladora do processo tributário administrativo, limitando-se a estabelecer regras de competência no âmbito da Secretaria da Receita Federal. Sendo assim, a norma do Regimento Interno da SRF deve ser interpretada de acordo com tal entendimento, sendo competente a DRJ para o julgamento de impugnações realizadas no procedimento constitutivo do crédito tributário. 12. A apelante foi devidamente intimada dos atos do processo e teve suas irresignações apreciadas, de modo que não houve qualquer violação ao devido processo administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa na via administrativa. 13. É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a sentença, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda. In casu, a apelante se limitou a alegar que o valor dos honorários fixado na sentença seria ilegal e abusivo sem fundamentar sua alegação vaga e genérica, despida de qualquer objetividade, motivo pelo qual apelo não pode ser conhecido, no ponto. 14. Apelação improvida, na parte conhecida. (ApCiv 0000437-31.2019.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2019.)

A CDA, por ora, nos termos do §5º do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, preenche preenchidos os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar futuros atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da agravante. Contudo, mesmo que o feito culmine na prestação de garantia, não se perca de vista que a conversão em renda dos valores eventualmente liquidados ou depositados em juízo só se dará depois do trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Por ora, portanto, não há elementos que permitam dar azo ao sobrestamento pretendido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO NÃO DOTADO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A lei que regula o recurso interposto - Lei 9.784/99 - Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal - prevê, no caput do artigo 61, que o recurso administrativo, como regra, não é dotado de efeito suspensivo. A exceção prevista no parágrafo único do artigo 61 - possibilidade de concessão de efeito suspensivo - depende da análise do perigo de dano.

2. No caso dos autos, embora o valor em cobrança seja, de fato, elevado, não revela motivo apto a, por si só, ensejar o efeito suspensivo almejado. A irresignação da agravante já foi objeto de pedido administrativo negado. No bojo do agravo de instrumento, sequer é possível aferir a probabilidade do direito invocado na via administrativa, até porque, como visto, foi exceção rejeitada ante a necessidade de dilação probatória não afeta à via eleita.

3. Após a apresentação de garantia, como o manejo da via própria para discussão da matéria de fundo, poderá o Magistrado monocrático aferir o preenchimento de requisitos e a viabilidade de suspensão da execução.

4. Como visto, o recurso foi apresentado nos termos da legislação que rege o processo no âmbito da Administração Pública Federal e não nos ditames da legislação tributária. O Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 151, III, não franqueia a qualquer recurso administrativo o almejado efeito suspensivo, mas somente aqueles previstos nas leis reguladoras do processo tributário administrativo, o que não é o caso dos autos.

5. A CDA, por ora, nos termos do §5º do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, preenche preenchidos os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

6. Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar futuros atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da agravante. Contudo, mesmo que o feito culmine na prestação de garantia, não se perca de vista que a conversão em renda dos valores eventualmente liquidados ou depositados em juízo só se dará depois do trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

7. Agravo de instrumento desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020132-41.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020132-41.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RM Petróleo S.A. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de decadência e de prescrição tributárias.

Sustenta que a decisão colegiada possui omissão, pois, se considerou que a adesão a parcelamento suspende o prazo prescricional aplicável à pretensão de redirecionamento da execução, a soma de todos os períodos antecedentes da suspensão leva ao escoamento do tempo de cinco anos desde a citação do devedor principal, com a configuração justamente de prescrição intercorrente.

Argumenta que ficou em aberto também o fato de que o órgão julgador não especificou os eventos obstativos da inércia do credor, como tentativas de penhora e responsabilidade tributária. Alega que a decisão agravada, na qual se inspirou o acórdão para negar a inatividade do exequente, não fez qualquer referência a eles.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020132-41.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Ponderou que, com a adesão do devedor principal a parcelamento tributário, o prazo prescricional, inclusive o aplicável à pretensão de redirecionamento da execução, fica suspenso, como mera decorrência da própria suspensão da exigibilidade do crédito.

Considerou que a suspensão, aliada à ausência de inércia do credor durante o período de movimentação processual, inviabiliza a decretação de prescrição intercorrente.

Estabeleceu que a inatividade da Fazenda Nacional não pode ser decretada, porquanto RM Petróleo S.A. sequer trouxe cópia integral da execução que pudesse desmentir as informações constantes da própria decisão agravada – falta de inércia do exequente.

Toda essa contextualização serve para demonstrar que a suspensão do prazo prescricional decorrente da adesão a parcelamento não implica a soma automática dos períodos de movimento processual para o exame da prescrição – a inércia do credor também figura como condicionante, segundo a fundamentação expressa do acórdão – e a decisão agravada atestou genericamente a ausência de inatividade da Fazenda Nacional por tempo superior a cinco anos, o que obrigava o devedor a rebater a constatação.

A impugnação, porém, não ocorreu; RM Petróleo S.A. sequer juntou cópia integral da execução fiscal, impossibilitando a análise específica de todo o andamento do processo.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que RM Petróleo S.A. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante o artifício de omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que, com a adesão do devedor principal a parcelamento tributário, o prazo prescricional, inclusive o aplicável à pretensão de redirecionamento da execução, fica suspenso, como mera decorrência da própria suspensão da exigibilidade do crédito.

III. Considerou que a suspensão, aliada à ausência de inércia do credor durante o período de movimentação processual, inviabiliza a decretação de prescrição intercorrente.

IV. Estabeleceu que a inatividade da Fazenda Nacional não pode ser decretada, porquanto RM Petróleo S.A. sequer trouxe cópia integral da execução que pudesse desmentir as informações constantes da própria decisão agravada – falta de inércia do exequente.

V. Toda essa contextualização serve para demonstrar que a suspensão do prazo prescricional decorrente da adesão a parcelamento não implica a soma automática dos períodos de movimento processual para o exame da prescrição – a inércia do credor também figura como condicionante, segundo a fundamentação expressa do acórdão – e a decisão agravada atestou genericamente a ausência de inatividade da Fazenda Nacional por tempo superior a cinco anos, o que obrigava o devedor a rebater a constatação.

VI. A impugnação, porém, não ocorreu; RM Petróleo S.A. sequer juntou cópia integral da execução fiscal, impossibilitando a análise específica de todo o andamento do processo.

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que RM Petróleo S.A. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento, mediante o artifício de omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031564-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: S T B STUDENT TRAVEL BUREAU - VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031564-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: S T B STUDENT TRAVEL BUREAU - VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STB Student Travel Bureau – Viagens e Turismo Ltda., em sede de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, contra decisão que indeferiu a liminar requerida.

Narra a agravante exercer a atividade de prestação de serviços do ramo de turismo, atuando primordialmente na intermediação de programas de intercâmbio e de cursos promovidos por instituições de ensino sediadas no exterior. Afirma ter sido autuada pela Receita Federal para exigência de PIS e COFINS incidentes sobre receitas provenientes do exterior e que o fundamento da autuação reside no fato de que a isenção prevista pelos artigos 5º, inciso II da Lei nº 10.637/02 e 6º, inciso II da Lei nº 10.833/03 não seria aplicável em seu interesse uma vez que tais receitas não representariam efetivo ingresso de divisas no país. No *mandamus*, insurge-se contra o processo administrativo que culminou no lançamento, aduzindo ausência de motivação, esta em razão da falta de indicação da não aplicação da imunidade no caso concreto, e cerceamento de defesa. Quanto ao fundamento da autuação, assevera a impossibilidade do seu acatamento tanto porque sustenta que a imunidade em relação ao PIS e à COFINS em relação às receitas de exportação independe do efetivo ingresso de divisas, quanto porque a orientação administrativa (soluções de consulta) à época dos fatos era a de que tais receitas correspondiam ao ingresso de divisas. Rechaça a decisão agravada na medida em que considera não aplicável à espécie a Medida Provisória nº 2.158-35/01, instituída em 1999 pela MP nº 1.858-6/99, eis que anterior à imunidade constitucional relativa às receitas de exportação, instituída pela EC 33/01 (artigo 149, § 2º, I da CF). Justifica o *periculum in mora* ante a iminência de inscrição dos créditos em dívida ativa. Pugna por liminar, a ser confirmada quando do julgamento do agravo de instrumento, com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado no processo administrativo nº 13896.720235/2015-11.

A liminar recursal foi indeferida.

Foram opostos embargos de declaração pela agravante (id. 19928451). Aduz omissões e obscuridade. Afirma que o pedido de nulidade dos lançamentos não foi analisado, bem como que a decisão partiu do equívocado pressuposto de que o argumento da embargante seria de revogação da Medida Provisória nº 2.158-35/01, enquanto, em verdade, aduz a embargante que independentemente da validade ou vigência da Medida Provisória nº 2.158-35/01, o artigo 149, § 2º, inciso I da Constituição prevê a imunidade das contribuições (e, portanto, do PIS e da COFINS) em relação às receitas de exportação, sem exigir o ingresso de divisas como condição para essa imunidade. Sustenta ainda omissão na medida em que o argumento de improcedência do lançamento em razão da embargante ter observado a orientação da própria Receita Federal do Brasil a respeito da matéria não foi analisado.

Foi ofertada contraminuta.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031564-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: S T B STUDENT TRAVEL BUREAU - VIAGENS E TURISMO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA N AZARETH COIMBRA - SP193077-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando-se que as teses ventiladas nos embargos de declaração destinam-se a atacar o mérito da decisão embargada no desiderato de, emprestando-se aos embargos efeitos infringentes, “reformular a r. decisão embargada, para que seja deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal”, julgo prejudicado os embargos haja vista a análise da matéria, nesta oportunidade, pelo colegiado.

Conforme pontuei na decisão que indeferiu a liminar, o fato da Medida Provisória nº 2.158-35/01, instituída em 1999 pela MP nº 1.858-6/99, ser anterior à EC 33/2001, que alterou o artigo 149, § 2º, I da Constituição Federal, não implica na sua invalidade.

A modificação inserida na carta constitucional como o escopo de que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico não incidam sobre as receitas decorrentes de exportação surge justamente no desiderato de aumentar a exportação do país e, via de consequência, gerar maior ingresso de divisas.

Não se verifica incompatibilidade entre o dispositivo constitucional em comento e a mencionada Medida Provisória a ensejar o seu afastamento de plano, como pretende a agravante.

Ainda a respeito, registre-se que este Tribunal já entendeu pela necessidade de ingresso de divisas no país para afastar a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas de prestação de serviços a pessoa no exterior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. ART. 149, §2º, I, DA CF. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.637/2002 E ART. 6º, II, DA LEI 10.833/2003. ART. 14, III, MP 2.158-35/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INGRESSO DE DIVISAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Trata-se de discussão a respeito da incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração - PIS sobre a receita decorrente da prestação de serviços a pessoa física residente e domiciliada no exterior, independente do ingresso de divisas. - A Constituição Federal contemplou hipótese de imunidade às receitas decorrentes de exportação, consoante disposto em seu artigo 149, § 2º, inciso I, incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 11.12.2001. - No plano infraconstitucional, verifica-se hipótese de isenção da Contribuição ao PIS e da COFINS, consoante inciso III do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001. - Também se verifica isenção da Contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativos das receitas advindas de serviços exportados e cujo pagamento represente ingresso de divisas, consoante artigo 5º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 2002 e artigo 6º, inciso II, da Lei nº 10.833, de 2003, ambos com a redação imprimida pela Lei nº 10.865, de 2004. - A interpretação sistemática dos mencionados dispositivos, afasta a inconstitucionalidade alegada pela apelante, pois que o escopo da limitação ao poder de tributar prevista na Carta Constitucional foi aumentar as exportações e, por conseguinte, o ingresso de divisas no país. - O pedido subsidiário da apelante, referente ao reconhecimento do ingresso de divisas decorrente da prestação de serviços advocatícios a pessoa física residente e domiciliada no exterior, também não encontra amparo. - Muito embora tenham sido acostados aos autos cópia de contrato de câmbio firmado entre seu cliente e o Banco Rural S/A; cópia do depósito judicial realizado nos autos do mandado de segurança e recibo de envio de TED para a conta de titularidade da sociedade de advogados ora apelante, não restou comprovado o liame existente entre o ingresso de divisas e o pagamento decorrente da prestação de serviços, eis que não foi juntado aos autos cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios. - Além disso, o contrato de câmbio em questão foi firmado no valor em moeda nacional, para crédito em conta, constando como natureza da operação a transferência unilateral de patrimônio, sem qualquer referência ao pagamento de serviços advocatícios. - Por fim, na data da realização do TED para a conta da sociedade de advogados, indicado pela apelante como o momento do pagamento da prestação de serviços advocatícios a pessoa física residente e domiciliada no exterior, estava em vigor a Resolução CMN/BACEN nº 3.389, de 4.8.2006 - que regulamentou a forma de recebimento de valor decorrente de exportações - na qual não está prevista a transferência de valores depositados judicialmente como forma de recebimento de receita de exportação. - Destarte, ausente a comprovação do ingresso de divisas decorrente da prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, não há como reconhecer o benefício em questão. Ademais, a discussão da matéria pela via estreita do mandado de segurança não concede oportunidade para a necessária e imprescindível instrução probatória. - Apelação improvida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326677 0009808-28.2009.4.03.6100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:03/03/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No mais, no RE 627.815/PR o STF não consignou que toda receita corresponde à exportação é imune ao PIS e à COFINS, mas sim que, no caso específico das variações cambiais ativas em operações de exportação, a imunidade se aplica pois a receita decorrente pode ser considerada como ingresso de divisa que se incorpora ao patrimônio do exportador.

**EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas. III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.**

E prosigo.

A título ilustrativo, na solução de consulta DISIT/SRRF08 Nº 153, DE 03 DE JULHO DE 2013, a RFB afirma que a prestação de serviços negociados por agências de turismo é fato que enseja o ingresso de divisas no país, desde que mediadas pelas instituições autorizadas a operar no mercado de câmbio, a saber (<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sjuf2consulta/link.action?idAto=45272&visao=anotado>):

#### INTERMEDIÇÃO DE AGÊNCIAS DE VIAGENS.

A situação em que há pagamentos que representem ingresso de divisas a agências de viagens, ainda que estas sejam representantes de operadoras internacionais de turismo, por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, e estas, após descontarem sua comissão, repassem o valor restante a hotel, carece do nexa causal entre os serviços prestados pelo hotel e o ingresso de divisas, que, se ocorrido, está associado a momento anterior. A prestação destes serviços negociados por agências de turismo - e não o eventual repasse de valores, já descontados de sua comissão ao hotel - é que enseja o ingresso de divisas, desde que mediadas pelas instituições autorizadas a operar no mercado de câmbio, nos termos do Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (versão RMCCI 59). Assim, as receitas auferidas de agências de viagens ou representantes comerciais domiciliados no Brasil sofrem a incidência regular da contribuição para o PIS/Pasep, por não representarem o ingresso de divisas no País, independentemente do meio de pagamento.

Compulsando os autos, observa-se que a Receita Federal, no termo de intimação fiscal nº 04, entendeu "que a documentação acostada não comprova a condição expressa nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.865/2004, para beneficiar as receitas do sujeito passivo com a isenção do PIS e da COFINS. Como pode ser observado, toda a documentação apresentada refere-se a pagamentos efetuados a beneficiários no exterior e não representam ingresso de divisas" (p.633 – pdf digital completo)

A agravante, devidamente intimada (ausência de cerceamento de defesa), informou "...que parte das receitas (comissão) foram recebidas dos tomadores por meio de remessa provenientes do exterior por contratos de câmbio, enquanto a outra parte das receitas foi recebida dos tomadores mediante dedução do respectivo montante das receitas auferidas pelos tomadores no país e objeto de remessas ao exterior realizadas pela fiscalizada também suportadas por contratos de câmbio".

A agravante foi instada a apresentar os contratos de câmbio mencionados em sua resposta (intimação fiscal nº 05).

Na intimação fiscal nº 06, a agravante foi reintimada a apresentar cópias dos contratos de câmbio e correlacioná-los com as notas fiscais emitidas.

No Termo de Verificação da Ação Fiscal (p. 924 do pdf), datado de 29.01.2015, a RFB, pelo cotejo entre as notas fiscais e os contratos de câmbio apresentados, apurou receitas recebidas pelo sujeito passivo (agravante) não incidentes de PIS e COFINS, glosando outras declaradas como não incidentes de tais contribuições.

Assim, o que se vê, a princípio, é que a RFB, com base na documentação fornecida pelo contribuinte, acatou a tese de defesa para afastar a incidência de PIS e COFINS quando comprovada a emissão de nota lastreada em contrato de câmbio, glosando aqueles casos cuja documentação foi insuficiente.

Destarte, a princípio, nesse juízo perfunctório de natureza sumária, próprio dos juízos liminares, não há demonstração cabal de deficiência do processo administrativo no tocante ao contraditório e ampla defesa (a agravante foi intimada se manifestar diversas vezes) ou vício de fundamentação.

Ademais, nota-se que a tese da agravante não foi de todo rechaçada, o sendo apenas naqueles casos em que a documentação, do ponto de vista da administração, não foi hábil a comprovar que a operação foi de efetivo ingresso de divisas no país e, portanto, acobertada pela imunidade requerida.

Por tais motivos, não se verifica *ictu oculi* o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração e **nego provimento ao agravo de instrumento.**

(d)

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14, III, DA MP 2.158-35/2001. PROCESSO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INGRESSO DE DIVISAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando-se que as teses ventiladas nos embargos de declaração destinam-se a atacar o mérito da decisão embargada no desiderato de, emprestando-se aos embargos efeitos infringentes, "reformular a r. decisão embargada, para que seja deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal", julgo prejudicado os embargos haja vista a análise da matéria, nesta oportunidade, pelo colegiado.

2. Este Tribunal já entendeu pela necessidade de ingresso de divisas no país para afastar a incidência de PIS e COFINS sobre a receita de prestação de serviços a pessoa no exterior. Precedente.



3. Compulsando os autos, observa-se que a Receita Federal, no termo de intimação fiscal nº 04, entendeu “que a documentação acostada não comprova a condição expressa nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.865/2004, para beneficiar as receitas do sujeito passivo com a isenção do PIS e da COFINS. Como pode ser observado, toda a documentação apresentada refere-se a pagamentos efetuados a beneficiários no exterior e não representam ingresso de divisas”. (p. 633 – pdf digital completo)
4. A agravante, devidamente intimada (ausência de cerceamento de defesa), informou “...que parte das receitas (comissão) foram recebidas dos tomadores por meio de remessa provenientes do exterior por contratos de câmbio, enquanto a outra parte das receitas foi recebida dos tomadores mediante dedução do respectivo montante das receitas auferidas pelos tomadores no país e objeto de remessas ao exterior realizadas pela fiscalizada também suportadas por contratos de câmbio”.
5. A agravante foi instada a apresentar os contratos de câmbio mencionados em sua resposta (intimação fiscal nº 05). Na intimação fiscal nº 06, a agravante foi reintimada a apresentar cópias dos contratos de câmbio e correlacioná-los com as notas fiscais emitidas.
6. No Termo de Verificação da Ação Fiscal datado de 29.01.2015, a RFB, pelo cotejo entre as notas fiscais e os contratos de câmbio apresentados, apurou receitas recebidas pelo sujeito passivo (agravante) não incidentes de PIS e COFINS, glossando outras declaradas como não incidentes de tais contribuições.
7. Assim, o que se vê, a princípio, é que a RFB, com base na documentação fornecida pelo contribuinte, acatou a tese de defesa para afastar a incidência de PIS e COFINS quando comprovada a emissão de nota lastreada em contrato de câmbio, glossando aqueles casos cuja documentação foi insuficiente.
8. Destarte, a princípio, nesse juízo perfunctório de natureza sumária, próprio dos juízos liminares, não há demonstração cabal de deficiência do processo administrativo no tocante ao contraditório e ampla defesa (a agravante foi intimada se manifestar diversas vezes) ou vício de fundamentação.
9. Ademais, nota-se que a tese da agravante não foi de todo rechaçada, o sendo apenas naqueles casos em que a documentação, do ponto de vista da administração, não foi hábil a comprovar que a operação foi de efetivo ingresso de divisas no país e, portanto, acobertada pela imunidade requerida.
10. Embargos de declaração prejudicados. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019551-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANTONIO JOAO GIMENES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019551-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANTONIO JOAO GIMENES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, Id. 85763825, interposto por ANTÔNIO JOÃO GIMENES, em face da decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar, requerida pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

*Do exposto, defiro a medida liminar nos termos em que requerida, conforme discriminado a seguir:*

*a) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de realizar qualquer nova construção em áreas de várzea, preservação permanente e/ou inseridas nos limites da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, bem como em se abster de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente – CBRN, IBAMA ou ICMBio;*

*b) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de utilizar o imóvel, uma vez que se trata de imóvel/empreendimento destinado a lazer (e não à moradia ou turismo como pretende a parte ré) e qualquer uso do local causa dano ambiental que vem se perpetuando no tempo, sem nenhuma providência por parte do poder público, facultando-se, caso queira a parte ré, a manter um empregado às expensas suas na função de vigia/porteiro, podendo continuar a ocupar a construção destinada para essa função no Rancho Eldorado, e autorizar a Polícia Militar Ambiental a ingressar na propriedade a qualquer momento, sem prévio aviso ou requerimento, para fiscalizar o cumprimento da ordem judicial;*

*c) Imponho também a obrigação de se absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado;*

*d) Comino ainda multa liminar equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de eventual descumprimento das medidas ora determinadas nas alíneas anteriores.*

A parte agravante requereu a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que não se encontra presente o requisito de urgência para concessão da tutela de urgência, que não há irregularidade na área em comento e que houve a recuperação de vegetação da área.

Sabentou a parte agravante ainda que “sem a necessária análise do órgão ambiental competente, SICAR/SP, do CAR apresentado, não é possível afirmar que existe a certeza quanto ao resultado do presente processo, não sendo justa e viável a concessão de tutela de urgência.”

Contraminuta do Ministério Público Federal, Id. 89905081, destacando que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente, a determinar a urgência na adoção de medida judicial.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer, ID n. 90551764, e opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

O agravante ofereceu petição intercorrente, ID n. 107327561, ratificando os argumentos do agravo de instrumento e demonstrando, através de fotografias, o sistema de tratamento biodigestor na propriedade, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019551-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANTONIO JOAO GIMENES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, cabe ressaltar que o presente caso foi *sobrestado* por determinação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, inciso II, do CPC, em razão do REsp nº 1.770.760/SC, afetado ao rito dos recursos repetitivos do art. 1.036, do CPC/2015 (Tema 1010).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça atesta que, nos processos sobrestados por força do regime repetitivo, é possível a apreciação e a efetivação de tutela provisória de urgência, cuja competência será do órgão jurisdicional onde estiverem os autos, consoante o Enunciado 41 da I Jornada de Direito Processual Civil.

O Ministério Público Federal sustenta que o empreendimento denominado "Recanto Eldorado", atual "Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho", está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

Ademais, salienta o "parquet" que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.

Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

No caso em comento, necessário mencionar o Laudo n. 2.816/2012, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal, no Estado de São Paulo, ID n. 16075730, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

*Desta forma, os Peritos assinalam que todas as intervenções descritas acima e que totalizam uma área estimada em 7.800,00 m<sup>2</sup> (cerca de 0,78 hectare) estão em desacordo com a referida Lei, uma vez que tais intervenções contribuem de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando que as funções da APP sejam desempenhadas de acordo com sua definição.*

Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação "propter rem", de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.

Como bem asseverou o juízo "a quo", no tocante ao Laudo Ambiental realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal:

*Na área foram edificadas construções em alvenaria (residência do caseiro, várias edificações para acomodar os proprietários, capela, local para limpeza de peixes, caixa d'água) com 7.800 (sete mil e oitocentos) metros quadrados ou 0,78 hectares no total, compreendendo ainda rampa de acesso ao rio Paraná, garagem de barcos, pier e estrutura para recolhimento de barcos. O terreno encontra-se, ainda, cercado em seus limites, com áreas impermeabilizadas, de solo exposto, gramado, com plantio de espécies exóticas e outras características de antropização.*

*Foi elaborado o Laudo Ambiental nº 2.816/2012, pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, onde constatada que a degradação ambiental atinge a totalidade da área, ou seja, 28.600 (vinte e oito mil e seiscentos) metros quadrados – cerca de 2,86 hectares (ID 16075730), em flagrante desacordo com a legislação ambiental vigente, contribuindo de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando o desempenho das funções das áreas ambientalmente protegidas.*

Apesar de o agravante sustentar que não há na propriedade a utilização de fossa negra, o Ministério Público Federal ressalta que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, conforme o ID n. 16074261, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

*Segundo parecer do IBAMA em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, e os efluentes líquidos são despejados diretamente no rio, sem nenhum tipo de tratamento.*

*Observe-se, ainda, que os terrenos possuem uma acentuada declividade, sofrendo periodicamente com as enchentes do rio Paraná e quando da abertura das comportas da UHE Sérgio Motta, sendo assim, o tempo e a intensidade dos despejos desses efluentes diretamente no solo e sub-solo acarretam, conseqüentemente, a contaminação das camadas do solo e das águas do rio Paraná. Esses despejos permanentes sem um tipo de tratamento eficaz e adequado, causam diversos tipos de doenças, como a febre tifoide, disenteria amebiana, ascariíase, diarreia por vírus, giardíase, hepatite A, teníase e outras. As fossas negras acumulam resíduos utilizados diariamente nas residências que são diretamente depositados ao solo, acarretando índice altíssimo de contaminação, além de poderem infectar as águas subterrâneas, aquelas que colhidas dos poços artesanais para uso doméstico. (Destacamos)*

Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana, como salientou o Ministério Público Federal, ID n. 16074621, nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112:

*Como principais interferências negativas tanto sobre os meios físicos e bióticos quanto sobre a saúde e qualidade de vida da população, causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, ressalta-se, entre outras: introdução de espécies de plantas exóticas; supressão da vegetação nativa; risco de disseminação de doenças em função da existência de acúmulo de lixo; risco de contaminação dos poços, do solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras; lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná, sem nenhum tipo de tratamento adequado; risco de carreamento de lixo para o leito do rio em períodos de chuvas intensas e de enchentes, e risco à saúde da população em decorrência da falta de saneamento básico e de rede de distribuição de água. (Destacamos)*

A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, "verbis":

*Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:*

*(...)*

*§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.*

O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais, conforme o seguinte precedente:

*AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º. DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º. DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º. DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.*

*1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.*

*2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).*

*3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade - diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural -, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um "sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada" existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.*

*(...)*

*6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).*

*7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.*

*8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).*

*(...)*

*14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).*

*15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer; seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).*

*16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado - sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas - substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever; a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.*

*17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.*

*18. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010) (Destacamos)*

Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.

Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.

Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade de seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". AGRAVO DE INSTRUMENTO À QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar, requerida pelo Ministério Público Federal.
2. A parte agravante requereu a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que não se encontra presente o requisito de urgência para concessão da tutela de urgência, que não há irregularidade na área em comento e que houve a recuperação de vegetação da área.
3. Salientou a parte agravante que "sem a necessária análise do órgão ambiental competente, SICAR/SP, do CAR apresentado, não é possível afirmar que existe a certeza quanto ao resultado do presente processo, não sendo justa e viável a concessão de tutela de urgência."
4. Cabe ressaltar que o presente caso foi sobrestado por determinação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, inciso II, do CPC, em razão do REsp nº 1.770.760/SC, afetado ao rito dos recursos repetitivos do art. 1.036, do CPC/2015 (Tema 1010).
5. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça atesta que, nos processos sobrestados por força do regime repetitivo, é possível a apreciação e a efetivação de tutela provisória de urgência, cuja competência será do órgão jurisdicional onde estiverem os autos, consoante o Enunciado 41 da I Jornada de Direito Processual Civil.
6. O Ministério Público Federal sustenta que o empreendimento denominado "Recanto Eklorado", atual "Associação Esportiva de Pesca Recanto Eklorado Sertãozinho", está situado dentro de área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.
7. Ademais, salienta o "parquet" que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.
8. O Ministério Público Federal ressalta ainda que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná.
9. Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar considerada área de preservação permanente de rio federal, Rio Paraná, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.
10. Consta-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação "propter rem", de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em face da inexistência de direito adquirido de poluir.
11. Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os detritos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana.
12. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.
13. Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.
14. Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.
15. Como efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória, ora impugnada, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.
16. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002788-47.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILMA PAOLA VARGAS CORTES

Advogados do(a) APELADO: JOHN RUDY SILVA LEON - SP382571-A, VICTOR GOMES FERRARI - SP392191-A, JULIA MORENO DO COUTO ROSA - SP361107-A, ADRIANA REDOLFI

CARVALHO - SP121782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002788-47.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILMA PAOLA VARGAS CORTES

Advogados do(a) APELADO: JOHN RUDY SILVA LEON - SP382571-A, VICTOR GOMES FERRARI - SP392191-A, JULIA MORENO DO COUTO ROSA - SP361107-A, ADRIANA REDOLFI

CARVALHO - SP121782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença de fls. 109/110-vº que concedeu a segurança, afastando a pena de perdimento sobre o veículo Mazda 3 Sport, 1.3, 2008, Placas BLSC47-0.

Alega a União, em síntese, que em razão do impetrante, bem como seu veículo, serem procedentes do Chile, país que não integra o MERCOSUL, inaplicável a jurisprudência adotada pela sentença. Reitera os argumentos das informações e alega que o auto de infração é válido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002788-47.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILMA PAOLA VARGAS CORTES

Advogados do(a) APELADO: JOHN RUDY SILVA LEON - SP382571-A, VICTOR GOMES FERRARI - SP392191-A, JULIA MORENO DO COUTO ROSA - SP361107-A, ADRIANA REDOLFI

CARVALHO - SP121782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tendo em vista que o feito não foi submetido ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009, recebo a remessa oficial, tida por interposta.

Trata-se na origem de mandado de segurança no qual a impetrante relata que é originária do Chile e entrou em território brasileiro para participar de missão religiosa da Igreja *Bookafé* sem qualquer orientação por parte da fiscalização de fronteira quanto a obrigatoriedade de apresentação do termo de admissão temporária do veículo que conduzia. Afirmo que por apresentar problemas técnicos em Marília/SP, o veículo apresentado a um suposto mecânico, Sr. Valdinei, que ao conduzir o veículo sem portar sua CNH, foi parado pela fiscalização com apreensão do automóvel. No consulado, todavia, os estrangeiros alegaram furto (fl. 87).

A fiscalização não liberou o veículo com o argumento de que por não pertencer a qualquer dos países pertencentes ao MERCOSUL, os condutores eram obrigados a apresentar o termo de admissão temporária, sendo que sua entrada em território nacional se deu de forma irregular.

Observa-se que o veículo encontra-se registrado em território chileno em nome da impetrante e que sua saída foi acobertada por documento de saída e admissão temporária de veículos (*Salyda y admision temporal de vehiculos*) expedido em 11/12/2016, com previsão de retorno ao Chile em 09/06/2017. O veículo entrou no Brasil em 13/12/2016 sem a exigência de tal documento (fl. 93).

A legislação tributária que define infrações ou imponha penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, caso haja dúvida com relação à natureza ou extensão dos seus efeitos ou ainda à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação (Inteligência do art. 112, CTN).

Por certo, a aplicação da pena de perdimento somente se dá em casos excepcionais.

Segundo o art. 1º do Tratado de Assunção, é livre a circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por meio da eliminação de restrições alfandegárias e não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida equivalente. Trata-se de norma de caráter programático, que exige a edição de "*outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros.*" (STJ. REsp 1.055.427/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 19.12.2008).

O afastamento da pena de perdimento com relação a veículos originários de países integrantes do MERCOSUL que entram em território nacional para fins de turismo sem o termo de admissão temporária é tema que está pacificado pela jurisprudência:

*"Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (STJ. REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).*

Todavia, de fato, o Chile não pertence ao MERCOSUL, de forma que era necessária a habilitação por meio do regime aduaneiro especial de admissão temporária (Resolução MERCOSUL/GMC/RES 35/2002, Decreto 5.637/2005) para entrar regularmente no país.

Infelizmente, é comum a situação em que residentes no Brasil adquiram veículos registrados no exterior para evitar o pagamento de tributos, tais como o IPVA. Nesses casos, é cabível a aplicação da pena de perdimento ao veículo internado irregularmente, conforme dispõe o art. 23, I, e §1º do Decreto-Lei 1.455/1976 e o art. 689, XX do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

(...)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;

A permanência temporária no Brasil de veículos de propriedade de estrangeiros e brasileiros radicados no exterior é permitida, situação em que se enquadram os turistas que vêm ao país. Para esses casos há o regime de admissão temporária, previsto no art. 353 do Decreto 6.759/2009, no qual há a suspensão total ou parcial do pagamento de tributos.

Confira-se:

Art. 356. Os veículos matriculados em qualquer dos países integrantes do Mercosul, de propriedade de pessoas físicas residentes ou de pessoas jurídicas com sede social em tais países, utilizados em viagens de turismo, circularão livremente no País, com observância das condições previstas na Resolução do Grupo do Mercado Comum - GMC no 35, de 2002, internalizada pelo Decreto no 5.637, de 26 de dezembro de 2005, dispensado o cumprimento de formalidades aduaneiras

Na hipótese dos autos, permitiu-se o ingresso do veículo tripulado de passeio na fronteira brasileira sem a fiscalização aduaneira em relação ao próprio veículo. O veículo foi apreendido fora da região fronteiriça.

Observa-se que a legislação relativa ao trânsito de veículos é observada mais atentamente com relação aos casos de suspeita de ânimo de importação definitiva do veículo, o que não é o caso dos autos, pois o veículo era conduzido para fins de passeio, mais especificamente para participação em celebração religiosa.

Embora não se observe qualquer irregularidade na apreensão do veículo, uma vez que não foi apresentada a documentação obrigatória, a aplicação da pena de perdimento, neste caso, não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por certo, embora seja necessária a correta internalização do veículo, a teor dos referidos dispositivos supramencionados, não se trata da ocorrência de ato que tenha causado dano ao erário, mas sim de mera entrada temporária de veículo de passeio como meio de locomoção entre os dois países sem intuito comercial. O automóvel do impetrante, bem de uso particular em ambos os lados da fronteira, para fins de trabalho e lazer não constitui, tecnicamente, uma mercadoria.

Sob outro aspecto, até para veículos com transporte irregular de mercadorias deve ser observada a proporcionalidade entre o valor da mercadoria e o do veículo para fins da aplicação da pena de perdimento do veículo.

Confira-se:

Conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida (STJ. REsp 1797442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 30/05/2019)

Neste caso, não houve importação irregular de mercadorias, tratando-se, apenas, de mera entrada irregular em país vizinho para fins de locomoção, embora advindo de país não integrante do MERCOSUL. Essa relação de proximidade física com o Chile não pode ser desconsiderada sob pena de se distorcer a realidade.

Com efeito, pelo panorama fático delineado, não há como caracterizar o veículo objeto de apreensão como mercadoria importada, tampouco reconhecer quando de sua entrada em território nacional eventual dano ao erário, circunstâncias que, efetivamente, afastam a pena de perdimento aplicada no caso em apreço, por ser desproporcional.

No mesmo sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO IMPORTADO INTERNADO NO BRASIL.

1. **As regras de Direito Tributário devem ser aplicadas sem perquirir o intérprete a intenção do contribuinte.**

2. **Diferentemente, as regras que impõem sanção administrativa devem ser aplicadas dentro dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando as circunstâncias fáticas, devidamente comprovadas, demonstram a não-intenção do agente no cometimento do ilícito.**

3. Brasileiro residente em país estrangeiro vizinho, que ingressa de automóvel para permanência temporária no país, sem nenhuma intenção de deixar internalizado o veículo utilizado.

4. Aplicação exacerbada e desproporcional da pena de perdimento.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 597.606/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 247) grifamos

Nesse contexto, considerando que o ingresso no Brasil se deu em caráter transitório sem a intenção da prática de ato que evidencie burla à legislação aduaneira e tributária, o *decisum* impugnado deve ser mantido, por outro fundamento.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e ao remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. TRATADO DE ASSUNÇÃO PARA LIVRE CIRCULAÇÃO. MERCOSUL. VÁLIDO APENAS PARA TRÂNSITO ENTRE OS PAÍSES SIGNATÁRIOS. VEÍCULO PARTICULAR PROVENIENTE DO CHILE PARA FINS DE PASSEIO. NECESSIDADE DO TERMO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. APREENSÃO DO VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. BOA FÉ DA PROPRIETÁRIA. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PENALIDADE AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DESPROVIDOS.

1 - A legislação tributária que define infrações ou imponha penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, caso haja dúvida com relação à natureza ou extensão dos seus efeitos ou ainda à natureza da penalidade aplicável ou à sua graduação (Inteligência do art. 112, CTN).

2 - Por certo, a aplicação da pena de perdimento somente se dá em casos excepcionais.

3 - Segundo o art. 1º do Tratado de Assunção, é livre a circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por meio da eliminação de restrições alfândegárias e não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida equivalente. Trata-se de norma de caráter programático, que exige a edição de "outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros." (STJ. REsp 1.055.427/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 19.12.2008).

4 - Todavia, de fato, o Chile não pertence ao MERCOSUL, de forma que era necessária a habilitação por meio do regime aduaneiro especial de admissão temporária (Resolução MERCOSUL/GMC/RES 35/2002, Decreto 5.637/2005) para entrar regularmente no país.

5 - A permanência temporária no Brasil de veículos de propriedade de estrangeiros e brasileiros radicados no exterior é permitida, situação em que se enquadram os turistas que vêm ao país. Para esses casos há o regime de admissão temporária, previsto no art. 353 do Decreto 6.759/2009, no qual há a suspensão total ou parcial do pagamento de tributos.

6 - Na hipótese dos autos, permitiu-se o ingresso do veículo tripulado de passeio na fronteira brasileira sem a fiscalização aduaneira em relação ao próprio veículo. O veículo foi apreendido fora da região fronteiriça.

7 - Observa-se que a legislação relativa ao trânsito de veículos é observada mais atentamente com relação aos casos de suspeita de ânimo de importação definitiva do veículo, o que não é o caso dos autos, pois o veículo era conduzido para fins de passeio, mais especificamente para participação em celebração religiosa.

8 - Embora não se observe qualquer irregularidade na apreensão do veículo, uma vez que não foi apresentada a documentação obrigatória, a aplicação da pena de perdimento, neste caso, não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

9 - Por certo, embora seja necessária a correta internalização do veículo, a teor dos referidos dispositivos supramencionados, não se trata da ocorrência de ato que tenha causado dano ao erário, mas sim de mera entrada temporária de veículo de passeio como meio de locomoção entre os dois países, sem intuito comercial. O automóvel do impetrante, bem de uso particular em ambos os lados da fronteira para fins de trabalho e lazer não constitui, tecnicamente, uma mercadoria.

10 - Afinal, até para veículos com transporte irregular de mercadorias deve ser observada a proporcionalidade entre o valor da mercadoria e o do veículo para fins da aplicação da pena de perdimento do veículo.

11 - Neste caso, não houve importação irregular de mercadorias, tratando-se, apenas, de mera entrada irregular em país vizinho para fins de locomoção, embora advindo de país não integrante do MERCOSUL. Essa relação de proximidade física com o Chile não pode ser desconsiderada, sob pena de se distorcer a realidade.

12 - Com efeito, pelo panorama fático delineado, não há como caracterizar o veículo objeto de apreensão como mercadoria importada, tampouco reconhecer quando de sua entrada em território nacional eventual dano ao erário, circunstâncias que, efetivamente, afastam a pena de perdimento aplicada no caso em apreço por ser desproporcional.

13 - Sentença mantida, por outro fundamento.

14 - Apelação e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-49.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

APELADO: MERCEARIA AGUA COMPRIDA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: EVANESSA BATISTA MARUCA - SP281670-A, CELIA APARECIDA BARBOSA FACIO - SP72695-A, KARINA PAROLA CORDEIRO - SP200349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-49.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

APELADO: MERCEARIA AGUA COMPRIDA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: EVANESSA BATISTA MARUCA - SP281670-A, CELIA APARECIDA BARBOSA FACIO - SP72695-A, KARINA PAROLA CORDEIRO - SP200349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reduzir o valor da multa aplicada para R\$10.000,00.

Insurge-se contra a fixação da multa em valor inferior ao previsto na lei, o que entende violar o princípio da legalidade.

Diz que o juízo sobre a razoabilidade da punição foi exercido previamente pelo legislativo, não competindo ao administrador público ou ao juiz determinar providência diversa, sob pena de violação de literal dispositivo de lei federal.

Afirma que a proporcionalidade deve ser aferida em relação à gravidade da conduta praticada: quanto mais grave e atentatória à segurança pública, maior a penalidade aplicada.

Sustenta que o critério a ser observado é objetivo de acordo com os patamares legais estabelecidos.

Requer, portanto, a reforma da sentença para que seja mantido o valor da multa aplicado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-49.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: MERCEARIA AGUA COMPRIDA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: EVANESSA BATISTA MARUCA - SP281670-A, CELIA APARECIDA BARBOSA FACIO - SP72695-A, KARINA PAROLA CORDEIRO - SP200349-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pelo que consta dos autos, a apelada foi autuada por infração prevista no artigo 3º, VI, da Lei nº 9.847/1999, *in verbis*:

*Art. 3º. A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:*

[...]

*VI - não apresentar, na forma e no prazo estabelecidos na legislação aplicável ou, na sua ausência, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, os documentos comprobatórios de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis:*

*Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);*

Como se pode ver, a norma legal estabelece para o ilícito administrativo pena de multa, cujos limites mínimo e máximo correspondem, respectivamente, a R\$ 20.000,00 e R\$ 1.000.000,00.

Embora o Poder Judiciário possa avaliar a legalidade das sanções impostas, no controle formal da discricionariedade administrativa, está inibido de rebaixar o valor da multa para além do limite mínimo.

O Poder Legislativo já ponderou o nível de gravidade da conduta, fixando limites de reprimenda dentro dos quais o administrador deve se manter, em atenção à singularidade dos casos analisados (artigo 4º da Lei nº 9.847/1999).

A redução do montante da penalidade por decisão judicial implica violação da opção legislativa, com a suavização da dose de gravidade da infração fixada no exercício da representação política. Há transgressão do princípio da separação dos poderes (artigo 60, §4º, III, da CF).

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade não podem servir de fundamento. Enquanto meios de controle da discricionariedade administrativa, devem ser invocados dentro dos limites legais do poder de polícia. O afastamento somente é possível no âmbito da equidade – mecanismo de atenuação do rigor legal –, que, porém, demanda autorização legal expressa (artigo 140, parágrafo único, do CPC), inexistente nos processos de punição por violação da legislação sobre abastecimento nacional de combustíveis.

Assim, não poderia ter ocorrido a redução da multa para R\$ 10.000,00, com a validação do depósito superveniente. Se a mora na entrega na documentação se estendeu por apenas dois dias, o fato deve ser ponderado na escolha do montante da penalidade, desde que se observemos os limites mínimo e máximo da lei. E a autoridade administrativa considerou aparentemente a especificidade na definição do valor da pena, adotando a quantia de R\$ 25.000,00, numa escala que vai de R\$ 20.000,00 a R\$ 1.000.000,00 (artigo 3º, VI, da Lei nº 9.847/1999).

Por força do princípio da causalidade, deve a requerida arcar com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. MULTA REDUZIDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 3º, VI, da Lei nº 9.847/1999, restou estabelecido para o ilícito administrativo pena de multa, cujos limites mínimo e máximo correspondem, respectivamente, a R\$ 20.000,00 e R\$ 1.000.000,00.
2. Embora o Poder Judiciário possa avaliar a legalidade das sanções impostas, no controle formal da discricionariedade administrativa, está inibido de rebaixar o valor da multa para além do limite mínimo.
3. O Poder Legislativo já ponderou o nível de gravidade da conduta, fixando limites de reprimenda dentro dos quais o administrador deve se manter, em atenção à singularidade dos casos analisados (artigo 4º da Lei nº 9.847/1999).
4. A redução do montante da penalidade por decisão judicial implica violação da opção legislativa, com a suavização da dose de gravidade da infração fixada no exercício da representação política. Há transgressão do princípio da separação dos poderes (artigo 60, §4º, III, da CF).
5. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade não podem servir de fundamento. Enquanto meios de controle da discricionariedade administrativa, devem ser invocados dentro dos limites legais do poder de polícia. O afastamento somente é possível no âmbito da equidade – mecanismo de atenuação do rigor legal –, que, porém, demanda autorização legal expressa (artigo 140, parágrafo único, do CPC), inexistente nos processos de punição por violação da legislação sobre abastecimento nacional de combustíveis.
6. Assim, não poderia ter ocorrido a redução da multa para R\$ 10.000,00, com a validação do depósito superveniente. Se a mora na entrega na documentação se estendeu por apenas dois dias, o fato deve ser ponderado na escolha do montante da penalidade, desde que se observemos limites mínimo e máximo da lei. E a autoridade administrativa considerou aparentemente a especificidade na definição do valor da pena, adotando a quantia de R\$ 25.000,00, numa escala que vai de R\$ 20.000,00 a R\$ 1.000.000,00 (artigo 3º, VI, da Lei nº 9.847/1999).
7. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008280-60.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOAS MIRANDA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON CLARO DINO - MS9993-A, ALEX HUMBERTO CRUZ - SP322691-A, FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008280-60.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOAS MIRANDA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON CLARO DINO - MS9993-A, ALEX HUMBERTO CRUZ - SP322691-A, FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Miranda de Lima contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a impossibilidade de desconto na folha de pagamento do autor dos ressarcimentos referentes ao PAD n. 08652000403/2009-32. Considerando a sucumbência mínima da parte ré, o Juiz *a quo* condenou o autor a pagar custas processuais e honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Consta dos autos que a ação ordinária foi proposta visando à anulação da decisão proferida no PAD n. 08652000403/2009-32, que determinou a suspensão do autor/apelante, Policial Rodoviário Federal, pelo prazo de 30 dias, bem como o ressarcimento ao erário por suposto extravio de armas e munições.

Pleiteou-se, ainda, a declaração de impossibilidade de desconto em folha pela Administração, bem como a condenação da União Federal a devolver o valor descontado administrativamente a título de penalidade de 30 dias de suspensão.

Afirma, de início, que foi absolvido na esfera penal por inexistirem provas suficientes de autoria. Defende a aplicação do artigo 126 da Lei 8.112/90.

Sustenta, ainda, que a Portaria que deu início ao PAD está eivada de vícios, pois é omissa quanto à data, exposição da falta disciplinar e das circunstâncias em que teriam ocorrido os fatos, o que impediu o seu pleno direito de defesa.

Aduz que somente teve conhecimento dos fatos no momento de seu interrogatório, quando vários atos já haviam sido praticados e várias provas já haviam sido produzidas.

Defende a insuficiência probatória em relação à autoria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008280-60.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer pela inaplicabilidade ao caso do artigo 126 da Lei 8.112/90, pois, como bem destacado pela União Federal em sede de contrarrazões, os fatos que ensejaram a instauração dos processos administrativo e penal não são propriamente os mesmos.

Com efeito, o PAD foi instaurado visando à apuração da conduta de negligência do autor na guarda dos materiais sob sua responsabilidade, deixando de cumprir com os deveres funcionais previstos nos incisos I e VII do artigo 116 da Lei 8.112/90, *in verbis*:

*Art. 116. São deveres do servidor:*

*I – exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;*

*[...]*

*VII – zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;*

Em razão da constatação da violação aos dispositivos acima transcritos, aplicou-se a penalidade de suspensão por 30 dias, conforme orienta a Lei 8.112/90.

Por outro lado, no processo penal apura-se a ocorrência da prática do crime de peculato, nos seguintes termos:

*Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:*

*Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

*§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.*

Portanto, vê-se claramente que o fato de o autor não ter praticado o crime de peculato não implica necessariamente o reconhecimento de que o autor não infringiu dever funcional.

Desse modo, passo à análise das demais questões postas, quais sejam: nulidade do PAD pelo cerceamento de defesa e a ocorrência da violação dos deveres funcionais pelo autor/apelante.

No que diz respeito à alegação de que a portaria inaugural que determinou a instauração do procedimento disciplinar não aponta de forma clara a descrição dos fatos que caracterizam atos de improbidade administrativa, tenho que é descabida, porquanto não restou provado qualquer prejuízo em relação ao exercício do direito de defesa do autor/apelante.

No PAD a descrição dos fatos que supostamente caracterizam infração praticada pelo servidor é feita no ato em que se constitui a Comissão de Inquérito, de forma genérica e perfunctória, em caráter preliminar, apenas e tão somente para a finalidade de fundamentar o início do processo e a constituição da Comissão Processante. Nesta fase do PAD ainda não há formulação da acusação contra o servidor nem a definição da lei por ele supostamente violada. Daí porque não há de se falar em inépcia neste momento inicial de "portaria inaugural".

Ademais, a portaria de instauração do PAD não foi empecilho ao exercício da defesa pelo apelante, já que foi devidamente notificado para apresentar sua defesa e teve ciência dos fatos que lhe eram imputados e dos fundamentos em que se baseavam.

Conforme destacado pelo Juiz de primeiro grau, o PAD foi instaurado com base no Memorando n. 12/2019 – NUPAT e no Relatório da Sindicância Investigativa Administrativa, em que o autor prestou depoimento e foi devidamente cientificado das imputações que lhe estavam sendo feitas, de modo a afastar a alegação de que somente tomou conhecimento dos fatos por ocasião do interrogatório.

Deste modo, afastada a arguição de nulidade do PAD.

No que diz respeito à infração funcional, tenho que também não assiste razão ao autor/apelante, pois as provas dos autos demonstram que a conduta negligente do servidor contribuiu para a ocorrência da subtração das armas e munições.

O apelante era o chefe titular e responsável pelo NUPAT na época do desaparecimento dos objetos (23/12/2008 a 13/01/2009).

Os depoimentos dos diversos servidores e estagiários são uníssonos no sentido de que o acesso ao departamento onde eram guardados os armamentos e munições era facilitado inclusive a pessoas estranhas, havendo relatos de que os estagiários podiam manusear as armas e que as chaves da sala eram facilmente encontradas em cima da mesa do apelante.

Destarte, observo que a aplicação da penalidade não se deu de forma infundada, mas, ao contrário, com base em provas suficientes a afastar qualquer ilegalidade na conduta da Administração Pública.

Portanto, de rigor, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PAD. ABSOLUÇÃO NA ESFERA PENAL. PORTARIA INAUGURAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. INFRAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, cumpre esclarecer pela inaplicabilidade ao caso do artigo 126 da Lei 8.112/90, pois, como bem destacado pela União Federal em sede de contrarrazões, os fatos que ensejaram a instauração dos processos administrativo e penal não são propriamente os mesmos.
2. Com efeito, o PAD foi instaurado visando à apuração da conduta de negligência do autor na guarda dos materiais sob sua responsabilidade, deixando de cumprir com os deveres funcionais previstos nos incisos I e VII do artigo 116 da Lei 8.112/90.
3. Em razão da constatação da violação aos dispositivos acima transcritos, aplicou-se a penalidade de suspensão por 30 dias, conforme orienta a Lei 8.112/90. Por outro lado, no processo penal apura-se a ocorrência da prática do crime de peculato, previsto no artigo 312 do CP.
4. Vê-se claramente que o fato de o autor não ter praticado o crime de peculato não implica necessariamente o reconhecimento de que o autor não infringiu dever funcional.
5. No que diz respeito à alegação de que a portaria inaugural que determinou a instauração do procedimento disciplinar não aponta de forma clara a descrição dos fatos que caracterizam atos de improbidade administrativa, tenho que é descabida, porquanto não restou provado qualquer prejuízo em relação ao exercício do direito de defesa do autor/apelante.
6. No PAD a descrição dos fatos que supostamente caracterizam infração praticada pelo servidor é feita no ato em que se constitui a Comissão de Inquérito, de forma genérica e perfunctória, em caráter preliminar, apenas e tão somente para a finalidade de fundamentar o início do processo e a constituição da Comissão Processante. Nesta fase do PAD ainda não há formulação da acusação contra o servidor nem a definição da lei por ele supostamente violada. Daí porque não há de se falar em inépcia neste momento inicial de "portaria inaugural".
7. Ademais, a portaria de instauração do PAD não foi empecilho ao exercício da defesa pelo apelante, já que foi devidamente notificado para apresentar sua defesa e teve ciência dos fatos que lhe eram imputados e dos fundamentos em que se baseavam.
8. Conforme destacado pelo Juiz de primeiro grau, o PAD foi instaurado com base no Memorando n. 12/2019 – NUPAT e no Relatório da Sindicância Investigativa Administrativa, em que o autor prestou depoimento e foi devidamente cientificado das imputações que lhe estavam sendo feitas, de modo a afastar a alegação de que somente tomou conhecimento dos fatos por ocasião do interrogatório. Deste modo, afastada a arguição de nulidade do PAD.
9. No que diz respeito à infração funcional, tenho que também não assiste razão ao autor/apelante, pois as provas dos autos demonstram que a conduta negligente do servidor contribuiu para a ocorrência da subtração das armas e munições.
10. O apelante era o chefe titular e responsável pelo NUPAT na época do desaparecimento dos objetos (23/12/2008 a 13/01/2009). Os depoimentos dos diversos servidores e estagiários são uníssonos no sentido de que o acesso ao departamento onde eram guardados os armamentos e munições era facilitado inclusive a pessoas estranhas, havendo relatos de que os estagiários podiam manusear as armas e que as chaves da sala eram facilmente encontradas em cima da mesa do apelante. Destarte, observo que a aplicação da penalidade não se deu de forma infundada, mas, ao contrário, com base em provas suficientes a afastar qualquer ilegalidade na conduta da Administração Pública. Portanto, de rigor, a manutenção da sentença.
11. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025986-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: BOLSA NACIONAL DE IMOVEIS PERICIAS E AVALIACOES LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025986-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: BOLSA NACIONAL DE IMOVEIS PERICIAS E AVALIACOES LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Bolsa Nacional de Imóveis, Perícias e Avaliações Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava restaurar a decretação de prescrição tributária.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta erro material, pois, na análise do prazo prescricional, mencionou como momento de constituição mais antiga de crédito tributário a data de 26.08.1998, quando existem tributos do primeiro semestre do mesmo ano.

Aponta também omissão no julgamento colegiado, sob o fundamento de que não foi ponderada a formação de coisa julgada sobre a prescrição. Explica que o Juízo de Origem considerou prescritos os créditos tributários, rejeitou os embargos de declaração da União e, depois de três anos, se retratou, mantendo a exigibilidade dos débitos.

Argumenta que a retratação feriu expressamente a autoridade da coisa julgada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025986-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: BOLSA NACIONAL DE IMOVEIS PERICIAS E AVALIACOES LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

Ponderou que nenhum crédito tributário foi constituído há mais de cinco anos da adesão a parcelamento, descrevendo como momento de lançamento mais antigo a data de 26.08.1998 – as datas indicadas nos embargos descrevem fatos geradores dos tributos e não a constituição dos créditos.

Considerou que não incide preclusão “pro judicato” nas matérias de ordem pública, de modo que o Juízo de Origem poderia ter revisto decisão anterior sobre prescrição e mantido a exigibilidade de débito tributário.

Explicou que, enquanto o processo estiver em curso, sem a formação de coisa julgada, a revisão de questões de ordem pública é possível.

Acrescentou que, independentemente da preclusão, a decisão estaria destituída de eficácia, porquanto, conforme extratos da União, nenhum crédito tributário foi constituído há mais de cinco anos da adesão a parcelamento, com a inexequibilidade da própria premissa adotada no provimento judicial.

Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Bolsa Nacional de Imóveis, Perícias e Avaliações Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento, mediante os artifícios de erro material e omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

II. Ponderou que nenhum crédito tributário foi constituído há mais de cinco anos da adesão a parcelamento, descrevendo como momento de lançamento mais antigo a data de 26.08.1998 – as datas indicadas nos embargos descrevem fatos geradores dos tributos e não a constituição dos créditos.

III. Considerou que não incide preclusão “pro judicato” nas matérias de ordem pública, de modo que o Juízo de Origem poderia ter revisto decisão anterior sobre prescrição e mantido a exigibilidade de débito tributário.

IV. Explicou que, enquanto o processo estiver em curso, sem a formação de coisa julgada, a revisão de questões de ordem pública é possível.

V. Acrescentou que, independentemente da preclusão, a decisão estaria destituída de eficácia, porquanto, conforme extratos da União, nenhum crédito tributário foi constituído há mais de cinco anos da adesão a parcelamento, com a inexequibilidade da própria premissa adotada no provimento judicial.

VI. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Bolsa Nacional de Imóveis, Perícias e Avaliações Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento, mediante os artifícios de erro material e omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028336-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028336-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eletrosouth Materiais Elétricos Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a decretação de nulidade de Certidões de Dívida Ativa.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de promover o questionamento de todas as normas jurídicas sobre regulamentação de matéria tributária.

Explica que as Instruções Normativas da RFB que verificam no cumprimento de obrigações acessórias formas de constituição de crédito tributário – entrega de declaração fiscal – são inconstitucionais, assumindo o papel de leis complementares e ordinárias.

Alega que a ausência de questionamento também se estende às normas sobre lançamento tributário. Esclarece que ele representa atividade privativa da Administração Tributária, de modo que o contribuinte não pode supri-la como cumprimento de obrigações acessórias.

Afirma que as declarações do sujeito passivo constituem simples informações, nas quais deve se basear a autoridade administrativa para promover o lançamento de ofício, sob pena de infração aos princípios da ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e vedação de confisco.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028336-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou os itens essenciais à resolução da controvérsia, descrevendo todas as normas jurídicas aplicáveis.

Ponderou que o princípio da legalidade estrita somente se aplica à instituição de obrigação tributária principal, tanto que o CTN encarrega a legislação complementar em geral, inclusive atos normativos da Administração Tributária, de fixar as prestações positivas ou negativas no interesse da arrecadação e fiscalização de tributos.

Considerou que, de qualquer forma, as obrigações acessórias questionadas pelo contribuinte se originam de lei ordinária (artigo 16 da Lei n. 9.779 de 1999), com observância da estrita legalidade.

Acrescentou que o lançamento por homologação, em relativização da natureza administrativa da atividade, implica um grau tão acentuado de colaboração do contribuinte que o cumprimento de obrigações acessórias pode formalizar diretamente o crédito tributário, mediante a indicação de todos os elementos do fato gerador.

Explicou que, na presença de homologação expressa ou tácita, o Fisco pode iniciar imediatamente a cobrança, com base nas próprias declarações do sujeito passivo e com a dispensa de lançamento de ofício, nos termos da Súmula n. 436 do STJ.

Concluiu que a alegação de infração aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e vedação do confisco fica prejudicada.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Eletrosouth Materiais Elétricos Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento. Para esse propósito, deve-se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou os itens essenciais à resolução da controvérsia, descrevendo todas as normas jurídicas aplicáveis.

II. Ponderou que o princípio da legalidade estrita somente se aplica à instituição de obrigação tributária principal, tanto que o CTN encarrega a legislação tributária em geral, inclusive atos normativos da Administração Tributária, de fixar as prestações positivas ou negativas no interesse da arrecadação e fiscalização de tributos.

III. Considerou que, de qualquer forma, as obrigações acessórias questionadas pelo contribuinte se originam de lei ordinária (artigo 16 da Lei n. 9.779 de 1999), com observância da estrita legalidade.

IV. Acrescentou que o lançamento por homologação, em relativização da natureza administrativa da atividade, implica um grau tão acentuado de colaboração do contribuinte que o cumprimento de obrigações acessórias pode formalizar diretamente o crédito tributário, mediante a indicação de todos os elementos do fato gerador.

V. Explicou que, na presença de homologação expressa ou tácita, o Fisco pode iniciar imediatamente a cobrança, com base nas próprias declarações do sujeito passivo e com a dispensa de lançamento de ofício, nos termos da Súmula n. 436 do STJ.

VI. Concluiu que a alegação de infração aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e vedação do confisco fica prejudicada.

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Eletrosouth Materiais Elétricos Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento. Para esse propósito, deve-se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Roberto Rodrigues em face de acórdão que não conheceu de agravo de instrumento relativamente ao pagamento de crédito tributário, ausência de responsabilidade tributária e inexigibilidade de multa, negando provimento ao recurso na parte remanescente – conexão entre execução fiscal e ação anulatória.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta contradição, pois deixou de analisar matérias por ausência de abordagem em primeira instância, quando o Juízo de Origem, diversamente, considerou necessário dilação probatória para o enfrentamento.

Alega que a alegação de pagamento do crédito é típica, sendo rejeitada pelo Juízo da execução em função da necessidade de dilação probatória. Afirma que não poderia o Tribunal deixar de conhecer da questão por falta de abordagem em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029398-52.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado *infringente*.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Ponderou que as alegações de pagamento e de ausência de responsabilidade tributária não poderiam ser conhecidas na exceção de executividade e no agravo de instrumento, porque elas já constam de ação anulatória de débito fiscal, com a formação de litispendência e a necessidade de preservação da segurança jurídica.

Nítidamente o julgamento colegiado não adotou o fundamento do Juízo de Origem, no sentido de que as questões demandariam dilação probatória; estabeleceu simplesmente que o pagamento e a ausência de responsabilidade tributária integram os elementos de ação anulatória de débito, o que impediria a reiteração das matérias em exceção de executividade, sob pena de duplicidade e insegurança jurídica.

Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, observa-se que José Roberto Rodrigues pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento, mediante o artifício da contradição. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que as alegações de pagamento e de ausência de responsabilidade tributária não poderiam ser conhecidas na exceção de executividade e no agravo de instrumento, porque elas já constam de ação anulatória de débito fiscal, com a formação de litispendência e a necessidade de preservação da segurança jurídica.

III. Nítidamente o julgamento colegiado não adotou o fundamento do Juízo de Origem, no sentido de que as questões demandariam dilação probatória; estabeleceu simplesmente que o pagamento e a ausência de responsabilidade tributária integram os elementos de ação anulatória de débito, o que impediria a reiteração das matérias em exceção de executividade, sob pena de duplicidade e insegurança jurídica.

IV. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, observa-se que José Roberto Rodrigues pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento, mediante o artifício da contradição. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027460-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A  
AGRAVADO: ROYAL SAUDE LTDA  
INTERESSADO: SHEIGI ONO, MARCOS LUCIANO MATTAR CAGGIANO, JOSE JESUINO PEREGRINO SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027460-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A  
AGRAVADO: ROYAL SAUDE LTDA  
INTERESSADO: SHEIGI ONO, MARCOS LUCIANO MATTAR CAGGIANO, JOSE JESUINO PEREGRINO SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de Royal Saúde Ltda.

Sustenta que houve dissolução irregular da pessoa jurídica. Explica que, apesar do processo administrativo e da ciência dos débitos, os sócios decidiram promover o distrato da empresa, praticando abuso de personalidade jurídica.

Alega que o distrato desacompanhado da apuração do ativo e do pagamento do passivo não caracteriza forma de dissolução regular de empresa.

Requer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Royal Saúde Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027460-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A  
AGRAVADO: ROYAL SAUDE LTDA  
INTERESSADO: SHEIGI ONO, MARCOS LUCIANO MATTAR CAGGIANO, JOSE JESUINO PEREGRINO SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com a eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade*

*jurídica.*

*2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).*

*3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, Resp 1764969, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 04/10/2018).*

Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de Royal Saúde Ltda., averbado em dezembro de 2008, antes da cobrança judicial do crédito da ANS (abril de 2012).

Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem prossiga no exame do pedido de redirecionamento.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

II. Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

III. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos (STJ, Resp 1764969).

IV. Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de Royal Saúde Ltda., averbado em dezembro de 2008, antes da cobrança judicial do crédito da ANS (abril de 2012).

V. Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

VI. Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

VII. O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem prossiga no exame do pedido de redirecionamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016966-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALFREDO STIEVANO CARLOS - SP257907, ALEXANDRE BECAK DAVID - SP264124  
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016966-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALFREDO STIEVANO CARLOS - SP257907, ALEXANDRE BECAK DAVID - SP264124  
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Costeira Transportes e Serviços Eireli em face de decisão que negou pedido de devolução de prazo, sob o fundamento de que compete aos procuradores da parte se cadastrarem no PJE para o recebimento de intimações.

Sustenta que, embora os advogados possam se habilitar no sistema do PJE, a medida não exige a Secretaria de atualizar os procuradores em cujo nome devem sair as publicações.

Argumenta que as resoluções do TRF3 sobre o funcionamento do PJE não implicaram a revogação da legislação processual, que confia ao serviço judiciário a intimação dos atos processuais.

Alega que a decisão de que pretendia recorrer não pode subsistir. Explica que o crédito da ANTT não tem natureza tributária e se qualifica como quirografário, devendo integrar o plano de recuperação judicial, mediante novação da dívida.

Afirma que, nessas circunstâncias, a execução fiscal não deve ser suspensa, mas extinta.

O agravo tramitou sem pedido de efeito suspensivo ou ativo.

A ANTT não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016966-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALFREDO STIEVANO CARLOS - SP257907, ALEXANDRE BECAK DAVID - SP264124  
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal não procede.

Diferentemente dos autos físicos, a indicação dos novos procuradores em cujo nome devem sair as publicações eletrônicas é feita por eles mesmos, através de habilitação no sistema.

Não cabe à Secretaria atualizar os representantes a serem mencionados nas intimações. Os próprios advogados promovam a habilitação, cujo procedimento vem descrito nas resoluções do TRF3 sobre o acesso de usuário externo ao PJE (artigos 4º e 5º-B, IV, da Resolução nº 88 de 2017).

Embora a petição seja remetida à conclusão para análise, a habilitação é automática, com a comunicação dos atos processuais em nome dos procuradores descritos na petição intercorrente. Se não houver despacho judicial em sentido contrário, as intimações continuam a seguir o cadastramento inicial.

Essa especificidade do processo judicial eletrônico não colide com os deveres da Secretaria (artigo 272, §5º, do CPC). As intimações se dirigem igualmente aos advogados nomeados; a única diferença é que eles mesmos promovem a habilitação, cujos termos são seguidos automaticamente pelo sistema.

Segundo a documentação do agravo, os novos patronos nomeados por Costeira Transportes e Serviços Eireli anexaram apenas a petição de mudança dos destinatários das publicações, deixando de promover a habilitação no sistema.

A intimação em nome dos advogados anteriores se mostra, então, válida, iniciando o prazo recursal e inviabilizando a reabertura dele, como o trânsito em julgado da decisão proferida sobre a extinção da execução fiscal para Costeira Transportes e Serviços Eireli.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PJE. COMUNICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. NOVOS ADVOGADOS. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO NO SISTEMA PELOS PRÓPRIOS PROCURADORES. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS. INTIMAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Diferentemente dos autos físicos, a indicação dos novos procuradores em cujo nome devem sair as publicações eletrônicas é feita por eles mesmos, através de habilitação no sistema.

III. Não cabe à Secretaria atualizar os representantes a serem mencionados nas intimações. Os próprios advogados promovem a habilitação, cujo procedimento vem descrito nas resoluções do TRF3 sobre o acesso de usuário externo ao PJE (artigos 4º e 5º-B, IV, da Resolução nº 88 de 2017).

IV. Embora a petição seja remetida à conclusão para análise, a habilitação é automática, com a comunicação dos atos processuais em nome dos procuradores descritos na petição intercorrente. Se não houver despacho judicial em sentido contrário, as intimações continuam a seguir o cadastramento inicial.

V. Essa especificidade do processo judicial eletrônico não colide com os deveres da Secretaria (artigo 272, §5º, do CPC). As intimações se dirigem igualmente aos advogados nomeados; a única diferença é que eles mesmos promovem a habilitação, cujos termos são seguidos automaticamente pelo sistema.

VI. Segundo a documentação do agravo, os novos patronos nomeados por Costeira Transportes e Serviços Eireli anexaram apenas a petição de mudança dos destinatários das publicações, deixando de promover a habilitação no sistema.

VII. A intimação em nome dos advogados anteriores se mostra, então, válida, iniciando o prazo recursal e inviabilizando a reabertura dele, como o trânsito em julgado da decisão proferida sobre a extinção da execução fiscal para Costeira Transportes e Serviços Eireli.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021367-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: POWER MOENDAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021367-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: POWER MOENDAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar em favor de POWER MOENDAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME para afastar a inclusão da contribuição ao Programa de Integração Social - "PIS" e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - "COFINS" em suas próprias bases de cálculo.

Sustenta a agravante que a *ratio decidendi* empregada no entendimento do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, que afastou a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, não tem aplicação no caso concreto.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021367-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POWER MOENDAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Conforme restou consignado, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706, proferiu o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Confira-se:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Alega o agravante, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS devem integrar suas próprias bases de cálculo.

Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE 559.937/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

Confira-se:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 559.937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "f" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

Oportuno citar a decisão proferida no Processo nº 5027642-64.2017.4.04.7000/PR, que tramitou na 4ª Vara de Curitiba, da qual compartilho o entendimento ao concluir que não cabe ao intérprete, no tocante a legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário:

*" (...) "A interpretação do STF no julgamento 374706/PR não estendeu, para todos os tributos, a idéia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão da sua incidência contábil.*

*Não significa, em análise superficial, o retorno da discussão do cálculo do tributo por dentro ou por fora, notadamente realizado no julgamento do STF sob nº RE 212.209/RS, onde a tese do desconto por dentro restou julgada desacolhida, como a tese da impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo.*

*Tal questão está pacificada no STF, em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.*

*Vale registrar o mencionado pelo Ministro Ilmar Galvão neste julgamento:*

*"Não é a primeira vez que essa questão é discutida no Supremo Tribunal Federal. Já tive ocasião de relatar casos análogos, não só aqui mas também no STJ. Esse, aliás, não poderia ser um assunto novo, se o DL nº 406 está em vigor há trinta anos. Não seria somente agora que o fenômeno da superposição do próprio ICMS haveria de ser identificado.*

*Vale dizer que, se a tese ora exposta neste recurso viesse a prevalecer, teríamos, a partir de agora, na prática, um novo imposto. Trinta anos de erro no cálculo do tributo.*

*Em votos anteriores, tenho assinalado que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou do outro tributo, salvo a exceção, que é a única, do inciso XI do parágrafo 2º do art. 155 da Constituição, onde está disposto que o ICMS não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos.*

*Aliás, como assinalou o eminente Ministro Moreira Alves, o princípio da não-cumulatividade aplicável ao ICMS não tem outro sentido senão e justamente impedir a tributação em cascata, é um meio de compensar o que se pagou pelo mesmo tributo anteriormente.*

*Por meio da compensação, anula-se praticamente a incidência do ICMS sobre o tributo que integra o preço da mercadoria relativamente a operações anteriores.*

*Se, na verdade, não pudesse haver tributo embutido na base de cálculo de um outro tributo, então não teríamos que considerar apenas o ICMS, mas todos os outros. O problema se mostra relativamente à contribuição para o IAA e para o IBC, não havendo como afastar essas contribuições da base de cálculo do ICMS.*

*Por que então, o problema em torno do ICMS sobre ICMS e não do ICMS sobre o IPI, sobre as contribuições (COFINS, PIS)? Na verdade, o preço da mercadoria, que serve de base de cálculo ao ICMS, é formado de uma série de fatores: o custo; as despesas com aluguel, empregados, energia elétrica; o lucro; e, obviamente, o imposto pago anteriormente. O problema, diria que é até de ordem pragmática, em face da dificuldade, quase incontornável, de eliminar-se da base de cálculo de um tributo tudo o que decorreu de tributação.*

*O inciso do art. 34 do ADCT, sobre energia elétrica, é a prova do afirmado, ao estabelecer que o imposto é cobrado sobre o valor da operação final. É assim que o ICMS incide. (...)"*

*O mesmo entendimento ocorreu no RE nº 582.461, onde restou consignado:*

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

*Do julgamento extrai-se que: "É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo".*

*Portanto, em ambos os casos apresentados pelo impetrante, o que temos é a permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, ou do cálculo por dentro.*

*A premissa do impetrante de que estes julgados apontariam para uma permissão, legal ou constitucional, do cálculo por dentro, de tributo sobre tributo, apenas quanto exposto, com a vênua devida, em análise sumária, não é a correta, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.*

*Deste modo, em nenhum dos precedentes apresentados, o impetrante aponta casos repetitivos em prol de sua tese, ou de súmula vinculante favorável.*

*(...)*

*Destaco que, conforme exposto, não é possível, em análise sumária, ICTO OCULI, reconhecer-se a tese de ilegalidade ou inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo sobre si mesmas, vez que, por serem gastos normais da empresa em sua atividade, os valores dos respectivos tributos integraram o faturamento, ocorrendo o que o Ministro Ilmar Galvão narrou acima como "tributo sobre tributo", não conseguindo vislumbrar a plausibilidade de êxito da tese da parte impetrante, nesta quadra processual.*

*(...)"*

*Vale registrar, evitando-se talvez embargos declaratórios, que o entendimento acima exposto conclui:*

*a) faturamento, na minha visão, abarca a soma de todas as despesas com o processo produtivo da empresa, inclusive a incidência de tributos, nos exatos termos da norma expressa: o parágrafo quinto do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 § 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).*

*b) independente de norma expressa, a forma de tributação "por dentro" é ínsita ao direito tributário, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.;*

*c) A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme entendido pelo ESTF, RE nº 574.706/PR, não determina a realização de tributação líquida, isto é, sem a incidência de tributo sobre tributo, pois adotada apenas a especial forma de tributação do ICMS, a qual nem ao menos entra no cômputo do preço final do produto vendido, ao contrário dos demais produtos ou serviços vendidos no qual o empresário compõe o preço com todos os seus custos, entre os quais os tributos incidentes.*

*(...)"*

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em repercussão geral, ao tratar sobre referido assunto, proferiu a seguinte decisão:

*RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, Agrg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL".

(STJ. REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016) grifamos

Observa-se que não há semelhança estrutural entre o ICMS e o PIS/COFINS e que o juízo de adequação deve ser realizado nos limites das questões decididas nos precedentes vinculantes.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter a inclusão da contribuição ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

É o voto.

---

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Conforme restou consignado, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706, proferiu o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2 - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

3 - Observa-se que não há semelhança estrutural entre o ICMS e o PIS/COFINS e que o juízo de adequação deve ser realizado nos limites das questões decididas nos precedentes vinculantes.

4 - Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para manter a inclusão da contribuição ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003038-50.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARNEIRO SULTANI - SP210071-A, EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003038-50.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARNEIRO SULTANI - SP210071-A, EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA, contra o v. acórdão (Id num. 97910117), que à unanimidade deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do Mandado de Segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por BIOSAR BRASIL – Energia Renovável LTDA, em face do Ilmo. Sr. Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo- DERAT, para que seja deferida a “coabilitação ao regime especial do REIDI, através da expedição dos respectivos atos declaratórios de homologação dos pedidos de coabilitação dos protocolos administrativos nº 18186.720.056/2017-75, 18186.720.257/2017-72, 18186.720.259/2017-61, 181186.720.263/2017-20” (ID 55147530 - pág. 16).

O v. acórdão assim decidiu:

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI 11.488/2007. DECRETO 6.144/2007. ISENÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.*

- 1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.*
- 2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.*
- 3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infra-estrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.*
- 4. Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que “é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação”.*
- 5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.*
- 6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil.*
- 7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN.*
- 8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora apelada, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada.*
- 9. Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários e custas ex lege.”*

A embargante alega (Id num. 103011757) omissão no v. acórdão embargado, fundada no Art. 489, §1º, Inc. II e IV e Art. 1.022, parágrafo único, Inc. II, do CPC, uma vez que a decisão: (i) não analisou os documentos e argumentos de fato apresentados pela empresa que comprovam que esta seria responsável por obra de construção civil beneficiada pelo REIDI; (ii) não explica porque no seu entender o objeto social da Embargante não a confere o direito de ser coabilitada no REIDI, uma vez que se trata de empresa dedicada, dentre outras, a atividade de construção civil. Faz-se, ainda, necessário sanear as omissões do v. Acórdão para que haja o devido pré-questionamento em relação à matéria debatida e analisada no âmbito do referido julgado, no que consiste: (i) na violação ao princípio da isonomia quando se indefere a coabilitação da Embargante ao REIDI, sendo que foi deferida a coabilitação ao REIDI, a empresas com atividades similares à ora discutida; (ii) a ausência de coerência e razoabilidade na decisão da Embargada de indeferir a coabilitação ao REIDI para a Embargante ao argumento de que o seu contrato não se considera como “empreitada de construção civil” para fins de coabilitação ao REIDI, mas a enquadra como atividade de construção civil para fins de aplicação do regime cumulativo de PIS/COFINS, assim como para fins previdenciários, numa clara utilização de dois pesos e duas medidas pela Autoridade Fiscal de acordo com seus interesses arrecadatórios; (iii) violação ao princípio da segurança jurídica na adoção dessa interpretação ambígua para o conceito de “empreitada de construção civil”; (iv) assim como violação ao Art. 110 do CTN, ao alterar aleatoriamente a definição do conceito de “empreitada de construção civil”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003038-50.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARNEIRO SULTANI - SP210071-A, EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007.

Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS.

O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte:

Art. 2º. [...]

§ 3º. *A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infra-estrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura.*

Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que "é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação".

Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade.

Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil.

Art. 5º. [...]

§2º. *A pessoa jurídica que aufera receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI, poderá requerer co-habilitação ao regime.*

A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora embargante, (p. 31 do processo originário) tenho que não tem direito à co-habilitação almejada.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o Voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009197-60.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A, FELIPE AFFONSO BEHNING MANZI - SP357190

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009197-60.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUZANO PAPELE CELULOSE S.A.  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE AFFONSO BEHNING MANZI - SP357190, JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face da r. sentença (Id num. 59127328), que concedeu a ordem pleiteada em Mandado de Segurança impetrado por Suzano Papel e Celulose S.A. em face de ato atribuído ao Inspetor da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos, demanda em que também figura no polo passivo, a União Federal (Fazenda Nacional), cuja pretensão aduzida diz respeito à liberação imediata das mercadorias descritas na Declaração de Importação – **DI 18/2064832-1**, independentemente da apresentação de garantia.

Postergou-se a apreciação do pedido de liminar para momento posterior à vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora. Determinou-se a notificação da autoridade impetrada, bem como, a ciência à União Federal (Fazenda Nacional) - (Id 12876911).

A autoridade coatora prestou informações (ID num. 59127315), alegando, em resumo, a legitimidade da retenção combatida, até o cumprimento das exigências feitas pelo Fisco, amparando-se nas disposições contidas em Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil. Ressaltou que o produto importado (soda cáustica) não se incorpora ao produto final e, portanto, não pode ser considerado como produto intermediário. Por fim, aduziu a regularidade de eventual retenção, com o fito de demandar o pagamento de tributos, pois, segundo alega, a finalidade da conferência aduaneira na importação tomar-se-ia reduzida, caso não se permitisse tal procedimento.

A impetrante salientou que o cerne da questão diz respeito unicamente à obrigatoriedade ou não de recolhimento de tributos, o que obsta a medida de apreensão da mercadoria. Reiterou o pedido de concessão de liminar, para a liberação imediata da mercadoria retida. Juntou documentos.

Deferiu-se o pedido de liminar, determinando-se à autoridade coatora que, no prazo de 48 horas, providenciasse a liberação das mercadorias elencadas nas DI 18/2064832-1, independentemente de caução, reclassificação ou recolhimento de multa e diferença de tributos, sempre prejuízo do prosseguimento dos trâmites necessários à apuração e eventual cobrança de crédito tributário (Id 13144345).

O MM. Juiz ratificou a ordem liminar e **JULGOU PROCEDENTE** o pedido, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** pretendida, tomando definitiva a determinação à autoridade impetrada, para a liberação à impetrante da mercadoria descrita na **DI 18/2064832-1**, independentemente de garantia, reclassificação ou recolhimento de multa e diferença de tributos. Sem honorários e custas *ex lege*. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte impetrada a reforma do *decisum*, arguindo a legalidade do procedimento (Id num. 59127334).

Com contrarrazões (Id num. 59127338), vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 68245110).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009197-60.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUZANO PAPELE CELULOSE S.A.  
Advogados do(a) APELADO: FELIPE AFFONSO BEHNING MANZI - SP357190, JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Conforme aduz na inicial, a impetrante é pessoa jurídica que tem como objeto social a fabricação, o comércio, a importação e a exportação de celulose, papel e outros produtos oriundos da transformação de essências florestais.

Informa também que, para a realização de suas atividades, necessita da importação de soda cáustica, amplamente utilizada em diversas etapas do processo produtivo, atuando como reagente fundamental para a obtenção do produto final.



Ressalta a impetrante que, ante a relevância do indigitado produto no processo produtivo, classifica-se como produto intermediário, pois utilizado na produção de celulose branqueada de eucalipto, sendo indispensável à consecução de suas atividades.

Segundo ela, por tratar-se de hipótese de aquisição de matéria-prima por pessoa preponderantemente exportadora, tem incidência a regra de suspensão de contribuição ao PIS-Importação e COFINS-Importação.

Destaca que importa a sonda cáustica há muitos anos e que, anteriormente, nunca enfrentou problemas no desembaraço aduaneiro. Entretanto, o desembaraço da mercadoria constante da declaração de importação apontada, foi interrompido, tendo em vista que a autoridade aduaneira entendeu pela inaplicabilidade do referido regime de suspensão das exações em apreço.

Informa, por derradeiro, que não pretende com o feito, impedir a eventual cobrança de tributos, insurgindo-se tão somente em relação à retenção indevida das mercadorias.

O art. 237 da Magna Carta impõe ao Ministro de Estado da Fazenda o controle e a fiscalização sobre o comércio exterior e é através da Receita Federal do Brasil que as normas do Direito Aduaneiro são aplicadas.

O ingresso no território brasileiro de produtos originários do exterior é regulado por múltiplas normas que visam tutelar não só o interesse da Fazenda de arrecadar os tributos incidentes nessa operação, mas também os interesses de outra natureza, como a preservação e proteção do meio ambiente, da saúde pública, do consumidor, da livre concorrência, da atividade econômica, dos empregos nacionais, dentre outros, ou seja, o conceito de dano ao erário não se limita à questão tributária.

Embora a fundamentação da impetrante não se refira sobre a classificação fiscal do produto, mas sobre a impossibilidade da autoridade administrativa reter a mercadoria por entender pela inaplicabilidade do referido regime de suspensão das exações ora em comento, é patente a plausibilidade do direito alegado pela impetrante, considerando que o entendimento jurisprudencial encontra lastro na Súmula 323 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: *"É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos"*.

Conforme fundamentado na r. sentença, excetuados os casos de indícios de fraude, de descaminho, de infração aduaneira com pena de perdimento, de importação de mercadoria proibida ou de interposição fraudulenta de terceiros (ocultação de pessoas nas operações de comércio exterior), a mercadoria não poderá ser apreendida, como o fito de se exigir a complementação de tributos. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. DESEMBARAÇO. APREENSÃO. MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. RECURSO PROVIDO. - Por primeiro, analiso a questão da vedação imposta pelo artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09 quanto ao deferimento da medida liminar que tenha por objeto "a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior". - Entendo que tal dispositivo deve ser visto com imensa cautela, sob o risco de afronta ao artigo 5º, XXXV, da CF, que determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". - Assim, o mencionado parágrafo deve ser entendido como um indicativo ao magistrado no sentido de que, nos casos descritos, a análise dos requisitos da liminar deve ser ainda mais criteriosa. - Porém, no caso de estarem preenchidos os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, a liminar poderá ser concedida. - Frise-se que tal restrição já existia na legislação anterior (Lei nº 2.770, de 04.05.56). - Parte da doutrina e jurisprudência entende, porém, é aplicável apenas aos produtos de contrabando ou de importação proibida que, pelo que se depreende das informações da autoridade impetrada, não foi motivo para a retenção dos bens importados em questão. - Após ter importado drones de Hong Kong, a agravante alega ter sido surpreendida com a lavratura de termo de intimação fiscal por parte da Autoridade Coatora em relação à DI nº 15/1025570-4. - Em tal documento, cobrou-se valores de impostos e multas decorrentes da diferença de classificação dos produtos. - Com efeito, a empresa havia classificado os bens no código NCM de nº 88.02, ao passo que a autoridade alfandegária classifica os mesmos bens sob o código 9503.00.07. - O código declarado pela agravante corresponde ao chamado VANT, veículo aéreo não tripulado, ao passo que o código ao qual a autoridade pretende subsumir os produtos, corresponde a "brinquedos". - Exatamente dessa divergência de especificação que advém a discrepância de valores dos tributos exigidos. - Ao longo de sua peça recursal a agravante descreve as razões pelas quais os produtos devem ser enquadrados como VANTS. - Entretanto, a questão da liberação dos bens independe desta análise, ao menos neste momento. - Isso porque o equívoco na classificação, quando se configurar erro de direito, não obsta a liberação da mercadoria, porquanto implica mera controvérsia a ser melhor apurada em processo de conhecimento, seja administrativo ou judicial, com a devida instrução probatória. - A revisão de classificação não induz, na pena de perdimento ou na apreensão de mercadoria como resta claro no Regulamento Aduaneiro atualizado. - E nesse sentido é firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento. Súmula 323, STF. - O Art. 689 do RA não inclui no rol das hipóteses de "Perdimento de Mercadoria" eventuais erros contidos na Declaração de Importação quanto à classificação do NCM, ou mesmo erros quanto à quantidade, valor, qualificação. - As condutas previstas no art. 689, bem como no artigo 105 do Decreto-Lei 37º de 1966 e ainda no artigo 23 do Decreto-Lei 1.455 de 1976 dizem respeito à falsificação, ocultação, ausência de documento, clandestinidade e outras fraudes, ou ainda a casos a abandono de mercadoria. - Nenhuma é aplicável ao caso de erro de classificação, mormente quando não comprovada a má-fé do importador. - No caso dos autos, ao menos nesse exame prefacial, não há se falar em fraude ou dolo, mas do denominado pela própria lei de "classificação incorreta". - As penalidades para tal conduta estão descritas no artigo 711 do RA, não incluindo a pena de perdimento. - Da reclassificação decorre possível acréscimo dos valores das mercadorias, com a cobrança dos tributos devidos, bem como multa, sem, porém, que isto induza dolo, culpa ou fraude. - Não se podendo aferir a má-fé do contribuinte, do erro de classificação pode decorrer a reclassificação da mercadoria, a instauração de processo administrativo para a apuração das diferenças tributárias devidas, a imposição de multa, etc. - Não há que se falar, neste caso, em perdimento da mercadoria. - Frise-se que corrobora a tese de ausência de má-fé do contribuinte e consulta realizada junto à COSIT a respeito do tema e aparentemente não resolvida (fls. 102 e seguintes). - Há de se ressaltar que o que se discute nesta sede é tão-somente a liberação ou não das mercadorias e não seu correto enquadramento na classificação NCM. - Importante distinguir bem as situações, eis que o fato das mercadorias serem liberadas não impede a eventual imposição das multas e cobrança das diferenças devidas. - O que não pode ocorrer, nos termos da jurisprudência levantada e da súmula 323 do STJ, é a apreensão das mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos, quando a conduta não enlavar a pena de perdimento. - Destarte, no caso dos autos, como a conduta realizada pela agravante não enseja a pena de perdimento, de rigor a liberação dos drones. - A cobrança das diferenças e multas decorrentes da reclassificação pode ter seu curso independentemente disso. - Recurso provido. (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 565078 0020095-07.2015.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REGULARIDADE DA IMPORTAÇÃO. DESCABIMENTO DA RETENÇÃO DE BENS. AUSÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - No caso concreto, importadas pela parte autora as mercadorias descritas na DI n.º 05/0372169-1, com o concernente recolhimento dos tributos incidentes para o desembaraço aduaneiro, foi efetivada perícia oficial, em razão de dúvida da autoridade alfandegária acerca da classificação aduaneira, a qual considerou correta a classificação anteriormente utilizada. Inobstante ao resultado obtido, foram impostas ao impetrante novas exigências, sem a respectiva discriminação e lavratura do competente auto, o que obsta a efetiva liberação da mercadoria, bem como a apresentação de eventual defesa administrativa. Tal fato ensejou a apresentação da manifestação de inconformismo. Verifica-se, contudo, que dispõe a administração de meios legais para cobrar eventuais créditos lançados e compelir o administrado ao adimplemento, como assinalado pelo Juízo a quo. Ademais, para o exercício da administração aduaneira e fiscalização e controle do comércio exterior, deve o Fisco observar a legislação pertinente e não pode o contribuinte ficar prejudicado por deficiências em sua estrutura organizacional, como corretamente consignado pelo parecer do MPF em 1º grau de jurisdição e do qual se destaca o seguinte trecho: **Eventuais diferenças na classificação ou observância de elementos necessários para o despacho aduaneiro, que importem exigência de crédito tributário distinto do recolhido pelo agente importador, nos termos do Regulamento Aduaneiro, deve ser formalizada no prazo de 05 dias ao término da conferência, sob pena de entrega das mercadorias antes do desembaraço, sem prejuízo de formulação de exigência posterior.** (...) **Existente qualquer divergência, cabe à autoridade competente, no tempo e nos termos que a Lei lhe assinar, em respeito ao Princípio da Legalidade, providenciar, para a hipótese ventilada, o lançamento do tributo devido, a correspondente cobrança, assegurando ao administrado o contraditório e a ampla defesa, liberando a mercadoria importada regularmente.** - Não merece reparos a sentença, ao determinar a imediata liberação da mercadoria retida, assim como a realização do lançamento devido, cujo crédito decorrente, se não reconhecido pela parte impetrante, deverá ser cobrado pelos meios legais existentes (Súmula n.º 323 do STF). Precedentes. - Remessa oficial a que se nega provimento. (ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 294356 0005888-70.2005.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. INEXISTÊNCIA DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS (DI Nº 16/0769425-7). DESNECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA. A FAZENDA PÚBLICA DISPÕE DE MEIOS PRÓPRIOS PARA COBRANÇA. 1. No caso vertente, a impetrante importou mercadoria selecionada pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil para conferência aduaneira. A controvérsia cinge-se à possibilidade de liberação de mercadorias objeto do DI nº 16/0769425-7 que se encontram em processo de importação sem a prestação de garantia.*

*2. A Fazenda Pública tem os meios próprios e eficazes para a cobrança de tributos e das demais despesas acessórias, mostrando-se desarrazoada a medida adotada de retenção da mercadoria enquanto se aguarda a prestação de garantia, sendo possível, no presente caso, a aplicação analógica da Súmula n.º 323 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Inexistindo fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, mostra-se correta a liberação dos bens importados sem a necessidade de prestação de garantia ou imediato recolhimento dos tributos e das multas devidas, que devem ser apurados durante o procedimento administrativo fiscal. 4. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado."*

*(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586882 0015621-56.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC:

Na sessão de 18/09/2019, proféri voto no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença que concedeu a segurança pretendida a fim de assegurar à impetrante a liberação da mercadoria descrita na Declaração de Importação nº 18/2064832-1, independentemente de garantia, reclassificação ou recolhimento de multa e diferença de tributos. Em voto divergente, a e. Des. Fed. Cecília Marcondes deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, condicionando a liberação das mercadorias à prestação de caução. Acompanhou a divergência o e. Des. Fed. Mairan Maia.

Nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, foi determinado o sobrestamento do feito.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendendo necessário modificar o meu posicionamento nos termos do disposto no § 2º do referido artigo: "os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento".

Assim o faço em razão do entendimento majoritário perflorado por esta E. Terceira Turma, no sentido de que é possível condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO - INDISPENSÁVEL PRESTAÇÃO DE GARANTIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

2. A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, ApCiv nº 5003136-86.2018.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 16/10/2019)

DIREITO ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. APURAÇÃO DE CRÉDITO DEVIDO. INTERRUÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de reclassificação tarifária e apuração de crédito tributário devido, ainda que suspensa a exigibilidade e do tributo por questionamento na via administrativa, a exigência da diferença devida para prosseguimento do despacho aduaneiro não configura retenção de mercadorias e, conseqüentemente sanção política.

2. A legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

3. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária.

4. O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro não se revela ilegal.

5. Não há falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas, bem como às Súmulas 70, 323 e 547/STF visto não se tratar de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação aduaneira, de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009.

6. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 344373 - 0000200-35.2011.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2016)

A questão, inclusive, já foi submetida a julgamento com quórum ampliado, nos termos do art. 942 do CPC vigente, tendo prevalecido o entendimento de que não se aplica ao caso a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.

DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIA RETIDA POR DIVERGÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. É possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

2. Descabida a aplicação a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente.

3. Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a líciteza do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira ao divergir da classificação fiscal por ele adotada, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

4. Apelação e reexame necessário providos.

(TRF3, ApReeNec 5002202-65.2017.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 23/10/2019)

Dessa forma, em observância ao princípio do colegiado e em prestígio à economia processual, passo a adotar o mesmo entendimento, para condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. DIFERENÇA DE TRIBUTOS. PELO PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O art. 237 da Magna Carta impõe ao Ministro de Estado da Fazenda o controle e a fiscalização sobre o comércio exterior e é através da Receita Federal do Brasil que as normas do Direito Aduaneiro são aplicadas.

II - O ingresso no território brasileiro de produtos originários do exterior é regulado por múltiplas normas que visam tutelar não só o interesse da Fazenda de arrecadar os tributos incidentes nessa operação, mas também os interesses de outra natureza, como a preservação e proteção do meio ambiente, da saúde pública, do consumidor, da livre concorrência, da atividade econômica, dos empregos nacionais, dentre outros, ou seja, o conceito de dano ao erário não se limita à questão tributária.

III - Embora a fundamentação da impetrante não se refira sobre a classificação fiscal do produto, mas sobre a impossibilidade da autoridade administrativa reter a mercadoria por entender pela inaplicabilidade do referido regime de suspensão das exações ora em comento, é patente a plausibilidade do direito alegado pela impetrante, considerando que o entendimento jurisprudencial encontra lastro na Súmula 323 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: *"É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos"*.

IV - Conforme fundamentado na r. sentença, excetuados os casos de indícios de fraude, de descaminho, de infração aduaneira com pena de perdimento, de importação de mercadoria proibida ou de interposição fraudulenta de terceiros (ocultação de pessoas nas operações de comércio exterior), a mercadoria não poderá ser apreendida, com o fito de se exigir a complementação de tributos.

V - Inexistindo fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, mostra-se correta a liberação dos bens importados sem a necessidade de prestação de garantia ou imediato recolhimento dos tributos e das multas devidas, que devem ser apurados durante o procedimento administrativo fiscal

VI – Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificações de votos, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026061-21.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: JOANA D'ARC NOLLI TEIXEIRA DRUMMOND ARAUJO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO DA CUNHA LEOCADIO - SP270892, ELIZEU PEREIRA DE SOUSA - SP314201  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026061-21.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: JOANA D'ARC NOLLI TEIXEIRA DRUMMOND ARAUJO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO DA CUNHA LEOCADIO - SP270892, ELIZEU PEREIRA DE SOUSA - SP314201  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joana D'Arc Nollli Teixeira Drummond Araujo contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência objetivando o fornecimento do medicamento Ivosidenib em razão do diagnóstico da doença Colangiocarcinoma Hepático.

Sustenta que, embora o fármaco pleiteado não possua registro na ANVISA, os requisitos considerados pelo STF para permitir a concessão do medicamento encontram-se presentes. Diz que a doença é rara e que o remédio foi aprovado em maio de 2019 pela FDA, encontrando-se também em processo de aprovação na Europa, além de não haver substituto terapêutico com registro no Brasil.

Com contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026061-21.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: JOANA D'ARC NOLLI TEIXEIRA DRUMMOND ARAUJO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO DA CUNHA LEOCADIO - SP270892, ELIZEU PEREIRA DE SOUSA - SP314201  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

A questão referente à obrigatoriedade do Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 657.718, com repercussão geral reconhecida, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 500 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Roberto Barrroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Dias Toffoli (Presidente). Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 22.05.2019.*

De fato, a exigência de registro na Anvisa permite não só o controle da segurança da utilização do medicamento, mas também, como salientou o Presidente do Supremo, é necessário “para fomentar a responsabilidade social das empresas que, comumente, promovem a ampla divulgação dos seus produtos, em geral diretamente à classe médica, comercializam-no em razão de decisões judiciais em larga escala e em altos valores, mas não requerem a submissão do medicamento à Anvisa, onde ele teria ainda seu preço regulado, evitando “dispêndio excessivo e muitas vezes abusivos ao Poder Público”.

Ou seja, o registro na Anvisa tem um lado importante nas políticas públicas no âmbito da saúde, não podendo, assim, ser relevado de modo corriqueiro e sem critérios, sob pena de por em cheque o princípio da universalidade.

Nesse sentido, alinhio-me ao entendimento apresentado pelo Supremo Federal no sentido de que a exceção para o fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa deve observar os critérios apresentados na decisão acima transcrita, isto é:

*3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:*

*I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;*

*II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;*

*III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.*

No caso, entendo que estão presentes os requisitos para autorizar a concessão da medida liminar.

Isso porque, primeiramente, a doença, conforme se extrai de simples pesquisa na internet e do próprio relatório médico apresentado nos autos principais, é considerada rara, apresentando menos de 15 mil casos anualmente no Brasil, além de ser uma forma agressiva de câncer, não constando dos autos nenhuma informação acerca de pedido de registro do medicamento no Brasil.

Por outro lado, há notícias de aprovação do uso do medicamento solicitado pela Federal Drug Administration – FDA em maio deste ano de 2019.

O relatório médico (ID 17429644 – autos principais) é categórico no sentido de que a autora já tentou outros tratamentos substitutivos, que não foram eficazes, e que ela corre risco de morte, sendo este sua última chance de cura.

Acresço que não cabe ao Judiciário avaliar se o medicamento pleiteado é ou não melhor à saúde do paciente do que os demais fármacos existentes no mercado.

Ou seja, havendo prescrição médica acompanhada de relatório justificando a necessidade do remédio, ao Judiciário cumpre o dever de determinar o fornecimento do medicamento a fim de fazer valer os direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade humana, os quais merecem interpretação e aplicação ampla, e não restrita.

A análise do orçamento apresentado pela autora referente ao custo de duas caixas do medicamento (R\$240.854,00) – sendo que a prescrição médica é de uso contínuo, bem como a análise de suas declarações de imposto de renda permitem concluir que, de fato, a autora não possui condições financeiras de arcar com o tratamento.

Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da medida liminar de urgência – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC), de rigor o provimento do recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar à União Federal que forneça à autora/agravante o medicamento pleiteado no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

É o voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. EXCEPCIONALIDADE. DOENÇA RARA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

2. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

3. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

4. A questão referente à obrigatoriedade do Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 657.718, com repercussão geral reconhecida.

5. A exigência de registro na Anvisa permite não só o controle da segurança da utilização do medicamento, mas também, como salientou o Presidente do Supremo, é necessário “*para fomentar a responsabilidade social das empresas que, comumente, promovem a ampla divulgação dos seus produtos, em geral diretamente à classe médica, comercializam-no em razão de decisões judiciais em larga escala e em altos valores, mas não requerem a submissão do medicamento à Anvisa, onde ele teria ainda seu preço regulado, evitando “dispêndio excessivo e muitas vezes abusivos ao Poder Público”*”.
6. Ou seja, o registro na Anvisa tem um lado importante nas políticas públicas no âmbito da saúde, não podendo, assim, ser relevado de modo corriqueiro e sem critérios, sob pena de por em cheque o princípio da universalidade.
7. Nesse sentido, alinho-me ao entendimento apresentado pelo Supremo Federal no sentido de que a exceção para o fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa deve observar os critérios apresentados na decisão acima transcrita, isto é: 3) *É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras; II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.*
8. No caso, estão presentes os requisitos para autorizar a concessão da medida liminar. Isso porque, primeiramente, a doença, conforme se extrai de simples pesquisa na internet e do próprio relatório médico apresentado nos autos principais, é considerada rara, apresentando menos de 15 mil casos anualmente no Brasil, além de ser uma forma agressiva de câncer, não constando dos autos nenhuma informação acerca de pedido de registro do medicamento no Brasil.
9. Por outro lado, há notícias de aprovação do uso do medicamento solicitado pela Federal Drug Administration – FDA em maio deste ano de 2019.
10. O relatório médico (ID 17429644 – autos principais) é categórico no sentido de que a autora já tentou outros tratamentos substitutivos, que não foram eficazes, e que ela corre risco de morte, sendo este sua última chance de cura.
11. Acresço que não cabe ao Judiciário avaliar se o medicamento pleiteado é ou não melhor à saúde do paciente do que os demais fármacos existentes no mercado. Ou seja, havendo prescrição médica acompanhada de relatório justificando a necessidade do remédio, ao Judiciário cumpre o dever de determinar o fornecimento do medicamento a fim de fazer valer os direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade humana, os quais merecem interpretação e aplicação ampla, e não restrita.
12. A análise do orçamento apresentado pela autora referente ao custo de duas caixas do medicamento (R\$240.854,00) – sendo que a prescrição médica é de uso contínuo, bem como a análise de suas declarações de imposto de renda permitem concluir que, de fato, a autora não possui condições financeiras de arcar com o tratamento.
13. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da medida liminar de urgência – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC), de rigor o provimento do recurso.
14. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para determinar à União Federal que forneça à autora/agravante o medicamento pleiteado no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-80.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-80.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo BANCO VOLKSWAGEN S.A./BANCO VOLKSWAGEN S.A. em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato cometido pelo **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF** através do qual o demandante postula provimento jurisdicional que, em caráter liminar, obrigue a autoridade coatora a fornecer os meios necessários para que a Impetrante possa apresentar a DCTF do mês de dezembro/2018 e, por conseguinte, afaste ato de cobrança de multa por falta de entrega da DCTF, exigível em face da previsão contida no Art. 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/02.

Relata a Impetrante que, no ano-calendário de 2018, optou pela tributação das variações cambiais pelo regime de Competência. Não pretendendo alterar o regime de tributação escolhido, teria a Impetrante informado, ao longo do ano, quando do preenchimento das DCTF's, a opção “sem alteração de regime”. Alega que, por um lapso, ao apresentar a DCTF do mês de novembro de 2018, selecionou a opção “não se aplica”, o que gerou uma limitação na apresentação da DCTF do mês de dezembro de 2018, com prazo final de entrega em 21.02.2019, visto que a escolha teria configurado mudança de regime de tributação junto ao sistema da Receita Federal do Brasil.

Afirma, ainda, que buscou solução na via administrativa e que, em que pese tenha havido reconhecimento verbal de seu direito por parte da Autoridade Impetrada, foi informada ao Impetrante a impossibilidade de alteração do sistema de processamento, bem como o recebimento da referida DCTF em meio físico.

Informa que corre o risco de não entregar a DCTF de dezembro de 2018 dentro do prazo por conta de erro formal de sua autoria no preenchimento da DCTF anterior, razão pela qual impetrou o presente *mandamus*.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual. Assenta-se a sentença no entendimento de que não houve a demonstração de qualquer ato coator. Ressalta que o erro no preenchimento da DCTF decorreu de ato imputável ao próprio impetrante, que não comprovou ter adotado qualquer medida administrativa para retificar a referida DCTF. Ademais, a incorreção no preenchimento da DCTF de novembro de 2018 não impede a entrega da DCTF de dezembro de 2018.

Irresignada, a impetrante pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que tentou, sem sucesso, a retificação da DCTF e a entrega do documento de forma física. Contudo, o sistema permitiu a retificação apenas quando já esgotado o prazo de entrega da DCTF de dezembro/2018. Argumenta a impetrante/apelante que restou claramente descrito o ato omissão da Autoridade, que não aceitou o documento em formato físico e tampouco ofereceu alternativa para a resolução do problema procedimental. Remetido o feito ao Egrégio Tribunal

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação do r. *decisum*.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-80.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia nestes autos cinge-se ao mandado de segurança impetrado por Banco Volkswagen S.A em face em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato cometido pelo **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF** através do qual o demandante postula provimento jurisdicional que, em caráter liminar, obrigue a autoridade coatora a fornecer os meios necessários para que a Impetrante possa apresentar a DCTF do mês de dezembro/2018 e, por conseguinte, afaste ato de cobrança de multa por falta da entrega da DCTF, exigível em face da previsão contida no Art. 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/02.

A impossibilidade de entrega da DCTF via sistema da Receita Federal decorreu de erro da impetrante no preenchimento do documento. A documentação juntada ao feito, contudo, demonstra que a impetrante tentou, por diversas vezes, corrigir o equívoco a tempo de entregar o documento dentro do prazo, inclusive no formato físico. Os documentos (Id Num. 80724926) comprovam as tentativas da impetrante/apelante de retificação da DCTF de novembro de 2018 e de entrega da DCTF de dezembro de 2018, não concluídas pelo sistema da RFB.

Desta forma, não há que se falar, portanto, em ausência de interesse da impetrante/apelante. O ato apontado como coator – impossibilidade de entrega da DCTF de dezembro de 2018 dentro do prazo legal, em razão de incongruências do sistema - foi devidamente demonstrado pela impetrante. O interesse de agir reside na necessidade da apelante socorrer-se do Poder Judiciário para evitar a aplicação da multa pelo atraso na entrega da DCTF.

Desta forma restou demonstrado o interesse de agir da parte impetrante.

Todavia, observo ser inviável o julgamento da causa por este Tribunal, com base no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a autoridade coatora sequer foi intimada a prestar informações, impedindo assim a apreciação do mérito, sob pena de violação ao princípio do contraditório. Desta forma, necessária a devolução dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito.

Diante do exposto, acolho o parecer exarado pelo i. Representante do Ministério Público Federal para que seja afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, devendo os autos serem devolvidos ao Juízo de origem para processamento e julgamento da ação mandamental, uma vez que não houve a notificação da autoridade impetrada, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da impetrante.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DE DCTF. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO VIA SISTEMA DA RFB. COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. PRESENÇA DE INTERESSE JURÍDICO DA IMPETRANTE. PELO AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COMO RETORNO DO FEITO AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - A impossibilidade de entrega da DCTF via sistema da Receita Federal decorreu de erro da impetrante no preenchimento do documento. A documentação juntada ao feito, contudo, demonstra que a impetrante tentou, por diversas vezes, corrigir o equívoco a tempo de entregar o documento dentro do prazo, inclusive no formato físico. Os documentos (Id Num. 80724926) comprovam as tentativas da impetrante/apelante de retificação da DCTF de novembro de 2018 e de entrega da DCTF de dezembro de 2018, não concluídas pelo sistema da RFB.

II - Desta forma, não há que se falar, portanto, em ausência de interesse da impetrante/apelante. O ato apontado como coator – impossibilidade de entrega da DCTF de dezembro de 2018 dentro do prazo legal, em razão de incongruências do sistema - foi devidamente demonstrado pela impetrante. O interesse de agir reside na necessidade da apelante socorrer-se do Poder Judiciário para evitar a aplicação da multa pelo atraso na entrega da DCTF.

III - Todavia, observo ser inviável o julgamento da causa por este Tribunal, com base no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a autoridade coatora sequer foi intimada a prestar informações, impedindo assim a apreciação do mérito, sob pena de violação ao princípio do contraditório. Desta forma, necessária a devolução dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito.

IV - Diante do exposto, acolho o parecer exarado pelo i. Representante do Ministério Público Federal para que seja afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, devendo os autos serem devolvidos ao Juízo de origem para processamento e julgamento da ação mandamental, uma vez que não houve a notificação da autoridade impetrada, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da impetrante.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu o parecer exarado pelo i. Representante do Ministério Público Federal para que seja afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, devendo os autos serem devolvidos ao Juízo de origem para processamento e julgamento da ação mandamental, uma vez que não houve a notificação da autoridade impetrada, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da impetrante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022722-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TULIO TOMAS CALVO

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO SANTOS SILVA - SP319469-A, REGINA SOUSA VIANA SILVA - SP199093-A, JOAO ALVES DOS SANTOS - SP89588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022722-24.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TULIO TOMAS CALVO  
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO SANTOS SILVA - SP319469-A, REGINA SOUSA VIANA SILVA - SP199093-A, JOAO ALVES DOS SANTOS - SP89588-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Terceiro (anteriormente processado sob o nº 0025105-65.2015.4.03.6100) opostos por TULIO TOMAS CALVO, objetivando a liberação da penhora do imóvel de sua propriedade, Matrícula nº 108.161 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, constrito nos autos da Execução de Título Extrajudicial nº 0059877-55.1995.4.03.6100 movida pela União em face de José Hercúlio Akantara Carvalho.

Sustenta que o imóvel é bem de família, bem como que, sobre ele, pendente coisa julgada, eis que no trâmite da ação de nº 00018257-58.1998.403.6100, que tramitou na 6ª Vara Federal, foi reconhecida a inexistência de fraude à execução (Id. nº 7481679 – fs. 04/14). Valor da causa de R\$ 64.906,00 (Id. nº 7481680 – fl. 77).

A sentença julgou procedente o pedido para desconstituir a penhora. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Id. nº 7481680 – fs. 89/97).

Apela a União, sustentando, em síntese, restar caracterizada a fraude à execução, ao fundamento de que a transação foi realizada após o ajuizamento do feito executivo. Ainda, aduz que, realizada a transação sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, descabida a exigência da má-fé à comprovação da fraude à execução. Por fim, assevera a não comprovação de que o imóvel é bem de família (Id. nº 7481680 – fs. 101/130).

Com contrarrazões (Id. nº 7481680 – fs. 134/145), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022722-24.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TULIO TOMAS CALVO  
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO SANTOS SILVA - SP319469-A, REGINA SOUSA VIANA SILVA - SP199093-A, JOAO ALVES DOS SANTOS - SP89588-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que o débito em cobro na ação subjacente objetiva o ressarcimento ao erário de verbas públicas cuja prestação de contas foi irregular e reconhecida na Tomada de Contas Especial do Tribunal de Contas da União - Decisão Plenária TCU nº 218/1994.

Portanto, a dívida não tem natureza tributária, razão pela qual inaplicáveis os dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam do tema.

No âmbito do Código de Processo Civil 1973, então vigente, a fraude à execução encontrava previsão no artigo 593, II, *verbis*:

"Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

[...]

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência".

A questão não comporta maiores discussões, na medida em que pacificada por meio da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a má-fé é imprescindível à caracterização da fraude à execução, *verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Tal entendimento decorre do fato de que o conhecimento da constrição somente tem alcance em relação a terceiros por meio de sua publicidade, garantida mediante o registro da penhora no cartório imobiliário.

Dessa forma, à caracterização da fraude à execução, no âmbito do Código de Processo Civil de 1973, é necessário, portanto, não só a propositura da execução e a citação do executado, mas também o registro da penhora, que gera efeitos *erga omnes*.

No mesmo sentido, destacamos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO DA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO - PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1.973. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.
2. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375 do STJ). No presente caso, o Tribunal de origem, após análise do conjunto fático - probatório dos autos, concluiu que o recorrente agiu com má-fé, tendo em vista que a penhora estava devidamente registrada junto à matrícula do imóvel e ele tinha conhecimento da execução. Alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial, em razão do enunciado da Súmula 7 do STJ.
3. O Tribunal de origem concluiu, após análise fática dos autos, que não ocorreu a prescrição. Tal conclusão não pode ser revista por esta Corte Superior em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. Ademais, o acórdão recorrido em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, a respeito do tema.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1041130/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO ORIUNDO DE CONDENAÇÃO DO TCU. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375 DO STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PENHORA SOBRE OS BENS À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. In casu, emação de execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), a União pleiteou a decretação de fraude à execução na alienação de bem imóvel (CRI 4692), por ter sido efetuada após o ajuizamento da ação executiva, aduzindo que, embora o contrato de venda e compra demonstre que a proprietária do imóvel, quando da alienação, era somente a genitora do executado, em consulta às informações prestadas por Cartórios de Registros de Imóveis no DOI, consta o executado como co-proprietário.
3. Requeira, ainda, a inclusão da genitora do executado, OLG MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo, por ter sido "agente direta da fraude à execução perpetrada pelo executado".
4. No caso, o artigo 593, II, CPC, dispõe que "Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: [...] II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência".
5. Em relação a tal instituto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, através da Súmula 375, no sentido de que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
6. Embora certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência de tal súmula para as execuções fiscais de créditos tributários, considerando que o artigo 185, CTN, exige para a configuração de fraude à execução apenas prévia inscrição do débito em dívida ativa ("Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa", a hipótese dos autos refere-se à execução de título executivo extrajudicial de natureza não-tributária - acórdão do TCU, devolução de valores repassados pela União através da Lei Rouanet -, afastando as disposições do Código Tributário Nacional e autorizando, assim, a aplicação da Súmula 375/STJ).
7. Independentemente da discussão quanto à divergência entre informações constantes do DOI e contratos de venda e compra de imóvel arquivados no CRI, é certo que quando da alienação do imóvel, conforme arquivamento no CRI em agosto/2014, não constava qualquer penhora sobre referido bem imóvel.
8. Desta forma, considerando, ainda, inexistir qualquer demonstração de má-fé da proprietária do imóvel na alienação do imóvel, é manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de inclusão de OLG MARIA DE OLIVEIRA GIL no pólo passivo da execução, bem como de decretação de fraude à execução.
9. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, Ag nº 0016957-32.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/10/2015).

"CIVIL PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF EMAÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CREDORA FIDUCIÁRIA. ACEITAÇÃO DA GARANTIA SEM O DEVIDO GRAU DE DILIGÊNCIA.

1. Para o reconhecimento da fraude à execução, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do terceiro adquirente (Súmula nº 375, do STJ).
2. A ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pendente o processo de execução, o executado altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional. Por outro lado, a má-fé consiste na possibilidade de se ter conhecimento da demanda que recai sobre o bem, e não propriamente no efetivo conhecimento de tal ação.
3. É determinante o grau de diligência da Caixa Econômica Federal ao aceitar o bem em garantia, e não propriamente da adquirente, uma vez que se define, nesta ação, o alcance da fraude em relação à CEF, alheia à operação fraudulenta.
4. A CEF poderia ter diligenciado junto aos cartórios de distribuição, para obter as certidões referentes aos antigos proprietários ante as peculiaridades do negócio.
5. Apelação desprovida."

(TRF3, AC nº 0005146-61.2009.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, DJU de 19/09/2014)

*In casu*, entende a União restar caracterizada a fraude à execução na alienação de bem imóvel, por ter sido efetuada (meados de 2004 - fls. 17/26 do Id. nº 7481679) após o ajuizamento da ação executiva (12/12/1995 - fls. 164/166 do Id. nº 7481679).

Ocorre que, segundo a documentação trazida à colação, a determinação da realização da constrição no imóvel, na execução subjacente, somente se deu em 03/03/2015, portanto, mais de uma década após a alienação do bem

Outrossim, à época da negociação da propriedade não havia nenhum registro de penhora ou restrição à alienação.

Portanto, ausente qualquer demonstração de má-fé do adquirente, descabida a decretação de fraude à execução, a desconstituição da alienação e a penhora do imóvel.



Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375/STJ. CONSTRIÇÃO NÃO REGISTRADA. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - O débito em cobro na ação subjacente objetiva o ressarcimento ao erário de verbas públicas cuja prestação de contas foi irregular e reconhecida na Tomada de Contas Especial do Tribunal de Contas da União - Decisão Plenária TCU nº 218/94, portanto, trata-se de dívida não-tributária, razão pela qual inaplicável o CTN.

II - A questão encontra-se pacificada por meio da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a má-fé é imprescindível à caracterização da fraude à execução ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente").

III - O conhecimento da constrição somente tem alcance em relação a terceiros por meio de sua publicidade, garantida mediante o registro da penhora no cartório imobiliário.

IV - A ausência de registro da penhora no cartório imobiliário sobre o bem alienado, ou de qualquer outra prova sobre a má-fé do adquirente, afasta a caracterização de fraude à execução no âmbito do CPC/1973.

V - Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000911-18.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000911-18.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Supermercados Jau Serve Ltda (Id num. 7759202), em face da r. sentença que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA**, em face de suposto ato ilegal do Sr. **Delegado da Receita Federal em Bauri (SP)**, pelo qual postula ordem para que seja reconhecido direito líquido e certo de se apropriar, em sua escrita fiscal, dos créditos de PIS e COFINS decorrentes das compras de perfumaria, higiene e tocador (exceto alguns itens), tributadas pelas referidas contribuições e revendidos pela impetrante à alíquota zero, bem como de proceder à compensação ou ao ressarcimento dos saldos credores acumulados oriundos das citadas compras efetuadas a partir de 01/05/2005 (vigência da Lei nº 11.033/04) atualizados pela taxa SELIC.

Alega a impetrante que, não obstante estar sujeita à sistemática não cumulativa, é impedida de apropriar-se das contribuições para fins de compensação. Narra que, pelo sistema de recolhimento não-cumulativo, as aquisições efetuadas geram direitos de créditos escriturais que podem ser compensados com os valores devidos a título de PIS e COFINS decorrentes de suas vendas, e que, a partir de 09/08/2004, passou a ser possível também a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal ou o ressarcimento em dinheiro (art. 3º, I, Lei nº 10.833/03 c/c artigos 17 da Lei nº 11.033/04, 16 da Lei nº 11.116/05 e 21 a 24 da IN SRF 600/05). Ressalta que, como regra geral, as empresas submetidas ao pagamento por lucro presumido, além de pontuais atividades constantes da legislação permaneceram no regime cumulativo, porém, este não é o seu caso. Defende o caráter amplo da possibilidade de compensação, ante a falta de restrições constitucionais, não sendo crível que legislação infraconstitucional faça restrições onde a Carta Maior não o fez. Aduz, ainda, a existência de Ato Declaratório Interpretativo (nº 04/2016) emitido pela Receita Federal do Brasil que contemplou o pleito aqui exposto. Entretanto, que a Instrução Normativa nº 594/05 vedou o aproveitamento dos créditos em clara inconstitucionalidade. Sustenta, desse modo, que possui direito à escrituração dos créditos provenientes das aquisições que efetua diretamente do fabricante, como também de proceder às compensações dos saldos credores acumulados trimestralmente com outros tributos administrados pela Receita Federal ou ao ressarcimento em espécie.

Postergado o pedido liminar (Id. 3716184), a autoridade impetrada, devidamente notificada, apresentou informações (Id. 4197966), alegando preliminares e pugnano pela denegação da segurança.

A Impetrante manifestou-se sobre as informações (Id. 4345649) e a União pediu seu ingresso no polo passivo (Id. 4340784).

O MM. Juiz denegou a segurança sob o fundamento de não restar configurado o direito líquido e certo invocado na inicial. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum* (ID num. 7759202), julgando procedente o seu pedido para que sejam afastadas as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 594/05, ante sua ilegalidade, e aplicando-se ao presente caso o art. 17 da Lei nº 11.033/04, autorizando a Apelante a aproveitar os créditos desde o início da não cumulatividade, acrescidos de juros e correção monetária pela SELIC, conforme autorizado pelo parágrafo 4º do art. 39 da Lei 9.250/95, bem como que seja também autorizado o aproveitamento de referidos créditos pelo instituto da compensação dos valores recolhidos indevidamente, em conformidade com a regra estabelecida no art. 16 da Lei nº 11.116/05, abstendo-se a Apelada, ou quem lhe fizer as vezes no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de autuar a Apelante em virtude dos créditos pleiteado, processando regularmente os pedidos de compensação protocolados referentes ao direito reconhecido nos presentes autos.

Com contrarrazões (ID num. 7759204) vieram os autos.

O i. Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 12213149).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000911-18.2017.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de apelação interposta por Supermercados Jau Serve Ltda (Id num. 7759202), em face da r. sentença que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA, em face de suposto ato ilegal do Sr. **Delegado da Receita Federal em Bauri (SP)**, pelo qual postula ordem para que seja reconhecido direito líquido e certo de se apropriar, em sua escrita fiscal, dos créditos de PIS e COFINS decorrentes das compras de perfumaria, higiene e tecedor (exceto alguns itens), tributadas pelas referidas contribuições e revendidos pela impetrante à alíquota zero, bem como de proceder à compensação ou ao ressarcimento dos saldos credores acumulados oriundos das citadas compras efetuadas a partir de 01/05/2005 (vigência da Lei nº 11.033/04) atualizados pela taxa SELIC.

Alega a impetrante que, não obstante estar sujeita à sistemática não cumulativa, é impedida de apropriar-se das contribuições para fins de compensação. Narra que, pelo sistema de recolhimento não-cumulativo, as aquisições efetuadas geram direitos de créditos escriturais que podem ser compensados com os valores devidos a título de PIS e COFINS decorrentes de suas vendas, e que, a partir de 09/08/2004, passou a ser possível também a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal ou o ressarcimento em dinheiro (art. 3º, I, Lei n.º 10.833/03 c/c artigos 17 da Lei n.º 11.033/04, 16 da Lei n.º 11.116/05 e 21 a 24 da IN SRF 600/05). Ressalta que, como regra geral, as empresas submetidas ao pagamento por lucro presumido, além de pontuais atividades constantes da legislação permaneceram no regime cumulativo, porém, este não é o seu caso. Defende o caráter amplo da possibilidade de compensação, ante a falta de restrições constitucionais, não sendo crível que legislação infraconstitucional faça restrições onde a Carta Maior não o fez. Aduz, ainda, a existência de Ato Declaratório Interpretativo (nº 04/2016) emitido pela Receita Federal do Brasil que contemplou o pleito aqui exposto. Entretanto, que a Instrução Normativa nº 594/05 vedou o aproveitamento dos créditos em clara inconstitucionalidade. Sustenta, desse modo, que possui direito à escrituração dos créditos provenientes das aquisições que efetua diretamente do fabricante, como também de proceder às compensações dos saldos credores acumulados trimestralmente com outros tributos administrados pela Receita Federal ou ao ressarcimento em espécie.

Sem razão a impetrante.

Primeiramente, não basta à lei, a que se refere o § 12 do artigo 195 da Carta Federal, apenas definir os setores da atividade econômica a serem objeto do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, tornando inconstitucional qualquer outra disposição. Tanto é verdade que a própria impetrante vale-se de dispositivos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para fundamentar a pretensão, demonstrando que a norma constitucional apenas tratou do conteúdo normativo mínimo, que constitui dever de legislar, necessário a assegurar a aplicabilidade do sistema, o qual depende de ampla normatização infraconstitucional, como foi editada pelo Parlamento, considerando que o regime de não cumulatividade do PIS/COFINS não é semelhante, nem pode aproveitar a legislação do IPI ou do ICMS, em razão da própria natureza e materialidade dos tributos em questão.

Assim, evidente a possibilidade de fixação legal de normas para o regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, sem embargo da discussão de eventual ofensa específica ao regime constitucional.

No caso, cabe assinalar que houve opção do contribuinte por tal regime fiscal, o qual, porém, não respalda o direito-base invocado, consistente no aproveitamento do PIS/COFINS recolhido, sujeitos à tributação cumulativa monofásica, como crédito em favor de empresa comercializadora varejista, sujeito por opção, ao regime de não cumulatividade de tais contribuições.

A controvérsia foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, que já assentou o entendimento de que não existe compatibilidade entre o regime de tributação cumulativa monofásica como o regime não cumulativo do PIS/COFINS para garantir o aproveitamento pretendido, estando, portanto, o artigo 17 da Lei 11.033/2004 dirigido exclusivamente ao crédito de PIS/COFINS nas operações em que a tributação ocorra de forma plurifásica, quando justificada a ocorrência da tributação, ainda que com alíquota zero, em outro elo ou ao final da cadeia econômica para efeito de aproveitamento e não cumulatividade das contribuições anteriormente recolhidas.

A propósito, entre tantos, os seguintes acórdãos:

AgRgRESP 1.433.246, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado em 27/03/2014: "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. 1. Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. nº 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. nº 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013. 2. Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII "a" da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII "a" da Lei n.º 10.833/2003 pelo art. 42, III, "c" e "d", da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação. 3. Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo. 4. Agravo regimental não provido."*

AGRESP 1.239.794, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/10/2013: "*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica. 2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores. 3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Mini. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJE 4/2/2013). 4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal. 5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade. 6. Agravo Regimental não provido."*

AgRgRESP 1.289.495, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/03/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DENOMINADO REPORTE. 1. Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica, porque não há cumulatividade a ser evitada. Permitir o creditamento das referidas contribuições nos casos de incidência monofásica viola o direito à não cumulatividade e implica ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade estrita, que exigem lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal. 3. O art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não é aplicável ao caso, pois este só abrange empresas submetidas ao sistema do REPORTE. Agravo regimental improvido."

Logo, por expressa vedação legal prevista nas Leis n.ºs 10.627/02 e 10.833/04, desde alteração promovida pela Lei n.º 10.865/04, o revendedor não possui direito ao creditamento de valores pagos, a título de PIS e COFINS, em etapa anterior da cadeia de produção-distribuição-consumo, referente aos produtos de higiene perfumaria, higiene e toucador na Lei n.º 10.485/02 (art. 3º, I, 'b' c/c art. 2º, §1º, II), diferentemente do alegado pela impetrante.

Por conseguinte, na exploração da atividade mencionada na exordial, a parte impetrante não pode, desde a edição da Lei n.º 10.865/04, realizar a escrituração contábil, como créditos para fins de compensação, dos valores pagos, a título de PIS e COFINS, pelos produtores ou importadores dos quais tenha adquirido os respectivos bens.

Observe-se que as Leis 10.637/02 e 10.833/03 não determinaram ressalvas quanto à situação dos contribuintes sujeitos à tributação monofásica de PIS e COFINS. Com efeito, não existe qualquer exceção à vedação do creditamento referente ao valor da contribuição paga, em única fase, pelo contribuinte que efetue vendas de perfumaria, higiene e toucador cuja atividade esteja sujeita à incidência de alíquota zero.

Desse modo, a vedação contida no art. 3º, I, 'b', das referidas leis vigora independentemente do sistema de tributação ser ou não monofásico e a revenda de perfumaria, higiene e toucador estar sujeita, ou não, à alíquota zero.

Não tendo direito ao creditamento, por vedação expressa nas leis que regem o PIS e a COFINS não-cumulativos, a nosso ver, não se aplica à impetrante o disposto no art. 17 da Lei n.º 11.033/04 e no art. 16 da Lei n.º 11.116/05.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO E SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DECORRENTE DE COMPRAS, PERFUMARIA, HIGIENE. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/ E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A impetrante postula ordem para que seja reconhecido direito líquido e certo de se apropriar, em sua escrita fiscal, dos créditos de PIS e COFINS decorrentes das compras de perfumaria, higiene e toucador (exceto alguns itens), tributadas pelas referidas contribuições e revendidos pela impetrante à alíquota zero, bem como de proceder à compensação ou ao ressarcimento dos saldos credores acumulados oriundos das citadas compras efetuadas a partir de 01/05/2005 (vigência da Lei nº 11.033/04) atualizados pela taxa SELIC.

2. Primeiramente, não basta à lei, a que se refere o § 12 do artigo 195 da Carta Federal, apenas definir os setores da atividade econômica a serem objeto do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, tornando inconstitucional qualquer outra disposição. Tanto é verdade que a própria impetrante vale-se de dispositivos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para fundamentar a pretensão, demonstrando que a norma constitucional apenas tratou do conteúdo normativo mínimo, que constitui dever de legislar, necessário a assegurar a aplicabilidade do sistema, o qual depende de ampla normatização infraconstitucional, como foi editada pelo Parlamento, considerando que o regime de não cumulatividade do PIS/COFINS não é semelhante, nem pode aproveitar a legislação do IPI ou do ICMS, em razão da própria natureza e materialidade dos tributos em questão.

3. Assim, evidente a possibilidade de fixação legal de normas para o regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, sem embargo da discussão de eventual ofensa específica ao regime constitucional. No caso, cabe assinalar que houve opção do contribuinte por tal regime fiscal, o qual, porém, não respalda o direito-base invocado, consistente no aproveitamento do PIS/COFINS recolhido, sujeitos à tributação cumulativa monofásica, como crédito em favor de empresa comercializadora varejista, sujeito por opção, ao regime de não cumulatividade de tais contribuições.

4. A controvérsia foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, que já assentou o entendimento de que não existe compatibilidade entre o regime de tributação cumulativa monofásica com o regime não cumulativo do PIS/COFINS para garantir o aproveitamento pretendido, estando, portanto, o artigo 17 da Lei 11.033/2004 dirigido exclusivamente ao crédito de PIS/COFINS nas operações em que a tributação ocorra de forma plurifásica, quando justificada a ocorrência da tributação, ainda que com alíquota zero, em outro elo ou ao final da cadeia econômica para efeito de aproveitamento e não cumulatividade das contribuições anteriormente recolhidas.

5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-32.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-32.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela União para cobrança do débito inscrito na CDA nº 80.6.03.124226-09.

A sentença reconheceu a prescrição do crédito tributário (Id. nº 70631435- fls. 89/93).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que não houve o transcurso do lapso quinquenal entre a entrega da DCFT e o ajuizamento da execução fiscal (Id. nº 70631435 - fls. 95/98).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004286-32.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de débito tributário inscrito na CDA nº 80.6.03.124226-09.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DC/TF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizada após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.

Confirmam-se, a esse respeito, os acertos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Como julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eunício Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes do escoamento do lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobreveio em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

O termo inicial para contagem do prazo prescricional coincide, no caso concreto, com a data da entrega da Declaração de Rendimento da Pessoa Jurídica (DIPJ) n. 0631540, realizada em 28/09/1999 (Id. nº 70631435 - fls. 105).

A execução fiscal objeto dos embargos foi ajuizada em 15/04/2004, portanto, antes da vigência da LC nº 118/2005, pelo que o marco interruptivo do lapso prescricional é a data da citação, ocorrida em 07/10/2004 (Id. nº 70631435 - fls. 105), retroagindo à data do ajuizamento (15/04/2004).

Inferre-se, portanto, não ter decorrido mais de cinco anos no interstício, devendo ser reformada a sentença que reconheceu a prescrição.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá na data da entrega da declaração pelo contribuinte.
2. Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo *ad quem* se dá com a propositura da Execução Fiscal.
3. A interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se posterior, pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução.
4. Execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, quando ainda não havia transcorrido o lapso prescricional.
5. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018864-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018864-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nestlé Brasil Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido objetivando a suspensão do registro no CADIN por entender que tal pretensão deve ser deduzida perante Juízo competente em procedimento próprio.

A agravante sustenta, em apertada síntese, ser devida a análise do pedido em sede de execução fiscal.

Sem contramutua.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018864-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A jurisprudência desta Terceira Turma tem sido no sentido de se considerar inviável a discussão acerca da suspensão/exclusão do nome do executado do rol de inadimplentes (CADIN) nos autos da execução fiscal, pois, apesar de se tratar de matéria que detém certa relação com o crédito executado, certo é que não está propriamente compreendida nos limites da lide fiscal, em que se visa precipuamente a satisfação do crédito tributário.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SUSPENSÃO/EXCLUSÃO DO CADIN. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo. 2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto. 3. O mesmo raciocínio se estende aos pedidos de expedição de certidão de regularidade fiscal e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes, que demandam, respectivamente, análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte e prova do preenchimento dos requisitos legais, questões essas fora do escopo da demanda executiva. 4. Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão. 5. Não se conhece do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000820-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Nesse prisma, correto o entendimento do Juízo a quo no sentido de que tal questão deve ser deduzida pelo executado em via judicial própria.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO/EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO ROL DE INADIMPLENTES. CADIN. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA EXECUTIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Terceira Turma tem sido no sentido de se considerar inviável a discussão acerca da suspensão/exclusão do nome do executado do rol de inadimplentes (CADIN) nos autos da execução fiscal, pois, apesar de se tratar de matéria que detém certa relação com o crédito executado, certo é que não está propriamente compreendida nos limites da lide fiscal, em que se visa precipuamente a satisfação do crédito tributário.
2. Nesse prisma, correto o entendimento do Juízo a quo no sentido de que tal questão deve ser deduzida pelo executado em via judicial própria.
3. Agravo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004284-62.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004284-62.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela União para cobrança do débito inscrito na CDA nº 80.6.03.124227-81.

A sentença reconheceu a prescrição do crédito tributário (Id. nº 70106373 - fls. 77/81).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que não houve o transcurso do lapso quinquenal entre a entrega da DCFT e o ajuizamento da execução fiscal (Id. nº 70106373 - fls. 83/86).

Sem contrarrazões os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004284-62.2011.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DURVAL BORGES DE ALMEIDA & CIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de débito tributário inscrito na CDA nº 80.6.03.124227-81.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizada após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCLATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Como julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.



4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eunício Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes do escoamento do lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobreveio em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

O termo inicial para contagem do prazo prescricional coincide, no caso concreto, com a data da entrega da Declaração de Rendimento da Pessoa Jurídica (DIPJ) n. 0631540, realizada em 28/09/1999 (Id. nº 70106373 - fls. 91).

A execução fiscal objeto dos embargos foi ajuizada em 15/04/2004, portanto, antes da vigência da LC nº 118/2005, pelo que o marco interruptivo do lapso prescricional é a data da citação, ocorrida em 03/06/2004 (Id. nº 70106373 - fls. 14), retroagindo à data do ajuizamento (15/04/2004).

Inferre-se, portanto, não ter decorrido mais de cinco anos no interstício, devendo ser reformada a sentença que reconheceu a prescrição.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá na data da entrega da declaração pelo contribuinte.
2. Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo *ad quem* se dá com a propositura da Execução Fiscal.
3. A interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se posterior, pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução.
4. Execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, quando ainda não havia transcorrido o lapso prescricional.
5. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO CESAR DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMIAO - SP324701-A, MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA - SP137222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PAULO CESAR DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMIAO - SP324701-A, MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA - SP137222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por PAULO CESAR DE ALMEIDA, em face da União Federal, objetivando o cancelamento do protesto da CDA nº 80.1.16.108756-54, por ser indevida a cobrança do débito tributário por execução fiscal e protesto (Id. nº 60761142).

Em decorrência da informação do autor, de adesão ao "PERT" (Id. nº 60761160), o feito foi extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id. nº 60761167).

Recurso de apelação interposto pela autora, insurgindo-se contra a sua condenação em honorários advocatícios (Id. nº 60761169).

Com contrarrazões (Id. nº 60761174), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-95.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PAULO CESAR DE ALMEIDA  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMIAO - SP324701-A, MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA - SP137222-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Insurge-se a parte Autora contra sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A FORMA DE FIXAÇÃO. INDICAÇÃO NA SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DADO À CAUSA. APELAÇÃO E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS, COM INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM IGUAL MEDIDA DA QUE FOI INDICADA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.

1. Hipótese em que se sustenta violação ao art. 20 do CPC através de duas teses: (a) não cabimento da condenação do recorrente em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória, pois teria sido condenada no processo principal; (b) ausência de fixação do parâmetro (porcentagem, no caso) dos honorários advocatícios a serem pagos.

2. Esta Corte Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Confirmam-se: AgRg no REsp 959.382/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 728.395/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.8.2005; REsp 543571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 7.3.2005; AgRg no REsp 900.855/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009; REsp 182.938/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sábvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000; EREsp 148.618/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.2.2002.

3. O acórdão julgou procedente a apelação e o reexame de ofício no processo cautelar, invertendo o ônus sucumbencial. Foi fixada na sentença (fl. 83) a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, não havendo nenhuma violação ao art. 200 do CPC. A inversão do ônus, comparâmetro já definido na instância originária, é perfeitamente possível.

4. Recurso especial não provido.

(Resp nº 1.101.994/SP, 1ª TURMA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJ 09/06/2009)

No mesmo sentido, posiciona-se esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.

3. No caso concreto, não houve condenação, razão pela qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do art. 20 do CPC/73, não guardando, necessariamente, vinculação com o valor da causa.

4. Sopesadas as circunstâncias da causa e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a condenação em honorários advocatícios deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada parte ré.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2084208 - 0014972-13.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e os recursos correspondentes, restam prejudicados pela perda de objeto.

2. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2001745 - 0008783-19.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. AGRAVO INTERNO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PLEITO NEGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É sabido que o processo cautelar tem autonomia própria, disso decorre que o vencido deve suportar as despesas processuais e honorários advocatícios, advindos da condenação.

2. Restando comprovado por perícia judicial que durante o procedimento de consolidação de débito, tendente ao parcelamento desejado, o fisco perpetrou diversos equívocos, não há como deixar de imputar ao órgão fazendário a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais.

3. Não havendo outra opção à empresa, ora agravada, que teve de promover a presente demanda, é de rigor a manutenção da aludida condenação, em consonância com o princípio da causalidade. Precedentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1552486 - 0004016-35.2005.4.03.6100, Rel. DESEMB. FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Pondera-se que a cautelar impugnando o protesto do título executivo perdeu objeto tão somente em decorrência da adesão do autor a programa de parcelamento do débito. Evidente, portanto, que a causalidade do processo em questão é atribuída ao autor, cabendo sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §10 do atual CPC.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ACÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. SUSPENSÃO DE PROTESTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.
2. A causalidade do processo em questão é atribuída à parte autora, cabendo sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §10 do atual CPC.
3. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0540896-58.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: JOTAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, JOAO CARLOS FERREIRA, VALMIR SOUZA MAGALHAES CAVALCANTI, EDMILSON DOS SANTOS GRILANDA, RENY ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARTINEZ BRANDAO - SP193274-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0540896-58.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: JOTAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, JOAO CARLOS FERREIRA, VALMIR SOUZA MAGALHAES CAVALCANTI, EDMILSON DOS SANTOS GRILANDA, RENY ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARTINEZ BRANDAO - SP193274-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que acolheu a respectiva exceção de pré-executividade oposta por Jotão Comércio e Representações Ltda., determinando a extinção da execução fiscal ajuizada para cobrança do débito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.97.168460-05, ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Insurge-se a apelante questionando apenas a verba honorária fixada em seu desfavor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0540896-58.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: JOTAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME, JOAO CARLOS FERREIRA, VALMIR SOUZA MAGALHAES CAVALCANTI, EDMILSON DOS SANTOS GRILANDA, RENY ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARTINEZ BRANDAO - SP193274-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

Advogados do(a) APELADO: JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A, VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta por reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente.

De início, afasta-se a possibilidade de aplicação do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que somente dispensa a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios quando, havendo reconhecimento jurídico do pedido, a controvérsia diz respeito a matérias específicas, previstas no art. 18 da referida lei, ou quando haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, do antigo Código de Processo Civil.

Ademais, há farta e recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação do exequente em honorários advocatícios. Confira-se:

*..EMEN: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO, AINDA QUE PARA NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR HONORÁRIOS. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AO TÍTULO FORMADO ENTRE AS PARTES NA AÇÃO ORIGINÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. VALOR. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. SÚM. 07/STJ. JULGAMENTO: CPC/73. 1. Ação rescisória ajuizada em 02/02/2011, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, ambos interpostos em 12/08/2013 e atribuídos ao gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito dos recursos especiais é decidir sobre o termo inicial do prazo decadencial do direito de propor a ação rescisória; o cabimento da ação rescisória; a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade; e a proporcionalidade do valor arbitrado aos honorários advocatícios. 3. A Corte Especial, em atenção aos ditames da segurança jurídica, da boa-fé, da economia processual e do devido processo legal, dirimiu a controvérsia havida entre os órgãos julgadores, firmando o entendimento de que, ressalvada a hipótese de má-fé do litigante, o prazo bienal da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário, ainda que seja ela uma decisão que negue seguimento a um recurso intempestivo. 4. A partir do trânsito em julgado, a obrigação de pagar os honorários de sucumbência se desvincula totalmente da relação jurídica estabelecida entre as partes da demanda, de tal modo que a rescisão do julgado originário, na parte em que se refere ao liame obrigacional formado entre autor e réu, não induz à automática e necessária desconstituição da condenação no pagamento da verba honorária devida pela parte vencedora. Há de haver, para tanto, pedido expresso nesse sentido. 5. Há de ser admitida a ação rescisória que visa a desconstituir a sentença de mérito apenas no que tange à condenação - ou à ausência de condenação, quando devida - em honorários de sucumbência, dada a sua reconhecida autonomia com relação ao título formado entre o autor e o réu na ação originária. 6. A jurisprudência do STJ orienta que são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório. 7. Está pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, o qual pressupõe a análise, como parâmetro, do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o seu serviço. 8. Por se tratar de fixação consoante apreciação equitativa, não está o juiz adstrito aos limites percentuais mínimo e máximo do § 3º do art. 20, CPC. 9. O valor envolvido no litígio, como corolário do que se extrai da avaliação da "natureza e importância da causa", é um dos elementos a ser observado, não subordinando, por si só, o juiz. 10. Hipótese em que o contexto delineado na origem, com base nas circunstâncias descritas no § 3º do art. 20 do CPC/73, evidencia que, a despeito do elevado proveito econômico que o exequente pretendia obter, o advogado dos executados atuou naquele processo por apenas três meses, no seu próprio domicílio profissional, exercendo trabalho de pouca complexidade, embasado na prescrição intercorrente, a qual foi acolhida pelo Juízo de primeiro grau. 11. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem quanto à fixação, por equidade, dos honorários de sucumbência, demandaria o reexame de fatos e provas vedado pela Súmula 7/STJ. 12. Recursos especiais conhecidos e desprovidos. ..EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1781990.2015.02.97185-7, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB:.)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nas causas em que não houver condenação, como na exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, considerando-se o caso concreto e atentando-se às circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", podendo-se adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou um valor fixo arbitrado, não estando o julgador, ademais, adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido artigo. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 432902.2013.03.81093-4, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/10/2018..DTPB:.)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. I - Primeiramente, cumpre destacar que, mediante a simples leitura do v. acórdão recorrido, percebe-se que o Tribunal de origem debateu expressamente sobre a matéria ora em apreço, motivo pelo qual, o presente caso não comporta a incidência das súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os parâmetros estampados nos incisos I a IV do § 2º e com os percentuais delimitados no § 3º do art. 85 do CPC/2015. Nesse sentido, confira-se: AgInt no REsp 1665300/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1644846/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017. III - Agravo interno improvido. ..EMEN:*

*(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1740865.2018.01.12132-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018..DTPB:.)*

Assim, tendo em vista a prolação da sentença sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

Considerando a baixa complexidade da matéria desenvolvida nos autos, reputa-se razoável o arbitramento estabelecido pelo Juiz sentenciante, em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 41.131,75 à época de sua propositura), que, no caso, coincide com o proveito econômico obtido pela excipiente, nos termos do art. 85, §3º, I, do ordenamento processualista.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta por reconhecimento de ocorrência de prescrição intercorrente.
2. Afasta-se a possibilidade de aplicação do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que somente dispensa a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios quando, havendo reconhecimento jurídico do pedido, a controvérsia diz respeito a matérias específicas, previstas no art. 18 da referida lei, ou quando haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, do antigo Código de Processo Civil.
3. Há farta e recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação do exequente em honorários advocatícios. Precedentes: *RESP - RECURSO ESPECIAL - 1781990 2015.02.97185-7, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2019; AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 432902 2013.03.81093-4, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/10/2018; AIRES - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1740865 2018.01.12132-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018.*
4. Tendo em vista a prolação da sentença sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.
5. Considerando a baixa complexidade da matéria desenvolvida nos autos, reputa-se razoável o arbitramento estabelecido pelo Juiz sentenciante, em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 41.131,75 à época de sua propositura), que, no caso, coincide como proveito econômico obtido pela exipiente, nos termos do art. 85, §3º, I, do ordenamento processualista.
6. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021490-38.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A  
APELADO: MUHIEDDENE MOHAMAD HAGE  
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH MIROSEVIC - SP184533-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021490-38.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A  
APELADO: MUHIEDDENE MOHAMAD HAGE  
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH MIROSEVIC - SP184533-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a renovação do contrato de locação pelo prazo de cinco anos, nos termos do contrato n. 39/2009, excetuando-se o valor do aluguel, o qual passa a ser arbitrado em R\$16.696,95 (com base em abril de 2017, inclusive), retroagindo à data da citação, a teor do artigo 69 da Lei 8.245/91. Determinou-se, ainda, que o réu restitua à autora as diferenças entre os aluguéis provisórios e definitivos, com correção monetária e juros de mora nos termos dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a ser feito mediante compensação dos aluguéis seguintes à sentença. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor equivalente a 12 aluguéis atualizados para abril/2017, o que perfaz o total de R\$200.362,40, a ser distribuídos na proporção de 5% para cada parte.

A apelante requer, primeiramente, o reconhecimento das prerrogativas processuais, na forma do artigo 12 do Decreto-lei 509/69.

No mérito, afirma ser necessária a devolução de todas as questões suscitadas e debatidas no processo, devendo a sentença ser reformada.

Insurge-se contra o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, requerendo o afastamento da condenação do apelante ao seu pagamento ou o reconhecimento da sucumbência recíproca como redução do valor ao mínimo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021490-38.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A  
APELADO: MUHIEDDENE MOHAMAD HAGE  
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH MIROSEVIC - SP184533-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/1969 conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, no tocante aos prazos processuais, custas, impenhorabilidade de bens e imunidade recíproca, *verbis*:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EMPRESA ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. ATUAÇÃO ESSENCIALMENTE ESTATAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509/69, presta em exclusividade o serviço postal, que é um serviço público, não consubstanciando atividade econômica (ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJ 26/02/2010). Por essa razão, goza de algumas prerrogativas da fazenda Pública, como prazos processuais, custas, impenhorabilidade de bens e imunidade recíproca.*

(...)

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1308820/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 10/06/2013) (Destacamos)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CUSTAS. ISENÇÃO. ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/69. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Seção está em que Lei 9.289/96, lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-Lei 509/69, por ser esta lei especial, que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 70.634/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 02/02/2012) (Destacamos)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, que restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: STF, Plenário. RE 220906/DF, Relator: Ministro Maurício Corrêa. Data de julgamento: 16.11.2000. DJ de 14.11.2002 e as seguintes decisões monocráticas daquela Suprema Corte: AI 620051/MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 24/04/2008; AI 525921 AgR/SP, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ. 14/12/2007; ACO 851/GO, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ. 10/04/2006; RE 375709 AgR/DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, dj. 16/03/2006; AI 561641/RS, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, DJ. DJ 17/10/2005.*

*2. O art. 4º, da Lei n.º 9.289/96 não afastou os privilégios da Empresa de Correios e Telégrafos - ect concedidos pelo art. 12, do Decreto-Lei n. 509/1969.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1079558/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 02/02/2010) (Destacamos)*

No mérito, observo que a impugnação da apelante se deu de modo genérico, sem especificar os fundamentos da sentença que deseja ver alterados.

Assim, de rigor o não conhecimento do recurso nesse ponto.

Cabe, portanto, analisar tão somente a questão referente aos honorários advocatícios.

No caso, observo que a parte autora, ora apelante, requereu a renovação do contrato de aluguel pelo valor de R\$11.800,00, enquanto a parte ré, ora apelada, pretendia que o aluguel fosse fixado em R\$25.000,00.

Ao final, com base na perícia judicial, a locação restou firmada em R\$16.696,95.

Portanto, observo que houve a sucumbência recíproca, o que foi reconhecido na sentença.

O valor fixado não me parece excessivo ou exorbitante, pelo que deve ser mantido.

Cabe salientar que a verba advocatícia não pode ser fixada em patamar inferior a ponto de desqualificar o trabalho do causidico, assim como também não se pode fixá-la em montante exorbitante a caracterizar enriquecimento sem causa.

Por outro lado, o Código de Processo Civil vigente é expresso em dispor que os honorários constituem direito do advogado, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

O artigo 85, §19, dispõe expressamente que *"os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei"*.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ECT. PRERROGATIVAS. CONTRATO. RENOVAÇÃO DE ALUGUEL. VALOR DA LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/1969 conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, no tocante aos prazos processuais, custas, impenhorabilidade de bens e inamidade recíproca.
2. No mérito, a impugnação da apelante se deu de modo genérico, sem especificar os fundamentos da sentença que deseja ver alterados. Assim, de rigor o não conhecimento do recurso nesse ponto.
3. Cabe, portanto, analisar tão somente a questão referente aos honorários advocatícios. No caso, observe que a parte autora, ora apelante, requereu a renovação do contrato de aluguel pelo valor de R\$11.800,00, enquanto a parte ré, ora apelada, pretendia que o aluguel fosse fixado em R\$25.000,00. Ao final, com base na perícia judicial, a locação restou firmada em R\$16.696,95. Portanto, observe que houve a sucumbência recíproca, o que foi reconhecido na sentença.
4. A verba advocatícia não pode ser fixada empatamar infimo a ponto de desqualificar o trabalho do causídico, assim como também não se pode fixá-la em montante exorbitante a caracterizar enriquecimento sem causa.
5. O Código de Processo Civil vigente é expresso em dispor que os honorários constituem direito do advogado, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. O artigo 85, §19, dispõe expressamente que "os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei".
6. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-29.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PAULO CHAVES CHRIST WANDENKOLK  
Advogados do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-29.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PAULO CHAVES CHRIST WANDENKOLK  
Advogados do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Paulo Chaves Christ Wandenkolk em face da sentença de fls. 159/162-v que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários conforme art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

No curso da ação mandamental foi deferida liminar para autorizar o depósito do valor do imposto de renda ora discutido (fls. 87/88).

Aduz o apelante, em síntese, que sua situação não é a mesma do REsp 1.112.745/SP utilizada como parâmetro na sentença. Relata que o valor que recebeu da empresa UNIMIN do Brasil não configura fato gerador do imposto de renda por se tratar de verba indenizatória decorrente do rompimento do contrato de trabalho, cujo termo aditivo possui cláusula de não concorrência, que o impede de exercer qualquer tipo de atividade profissional para os concorrentes do empregador pelo período de 1 (um) ano após o seu desligamento da empresa. Defende que o valor recebido da empresa, em razão dessa restrição a sua atividade profissional, tem natureza indenizatória, pois visa compensar os percalços que viria a enfrentar em razão da dificuldade em conseguir nova fonte de renda. Nesse sentido, não se trataria de mera liberalidade, mas sim de indenização, pois o apelante teria o compromisso de não exercer nenhuma atividade ligada ao ramo empresarial concorrente, tratando-se de verba que visa meramente reconstruir seu patrimônio para que este possa se manter sem emprego até sua recolocação no mercado de trabalho. Nesse contexto, não haveria que se falar em compensação espontânea paga dentro de programa de demissão voluntária, tampouco em gratificação paga por mera liberalidade do empregador, mas sim em isenção de imposto de renda, conforme art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, relativa a indenização decorrente de relação trabalhista, conforme art. 39, XIX e XX do RIR (Decreto nº 3000/99). Alega que sua situação é semelhante a discutida no REsp 1152764/CE. Defende a reforma do julgado.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que um reforço financeiro não pode ser conceituado na condição de verba indenizatória e muito menos desenquadrado da situação de acréscimo patrimonial, principalmente por se tratar de acordo entre particulares. Alega que indenizações não previstas em lei constituem proventos/receitas oriundas do trabalho, daí resultando na ocorrência do fato gerador do imposto de renda. Alega que de acordo com o art. 111 do CTN toda e qualquer forma de benefício concedido pelo legislador há de ser interpretada de forma restritiva. Defende que deve ser mantida a decisão no ponto em que negou a segurança.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-29.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: PAULO CHAVES CHRIST WANDENKOLK  
Advogados do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face de sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento da não incidência de Imposto de Renda Pessoa Física sobre a parcela recebida pelo impetrante a título de indenização em razão de cláusula contratual de não concorrência, quando da rescisão do seu contrato de trabalho.

Consta que o impetrante celebrou com seu ex-empregador um "acordo de confidencialidade, não competição e outras avenças" (doc. 05, fls. 52/56) e, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho, assinou um termo aditivo ao referido acordo, no qual foi acordado o valor a título de indenização (R\$ 1.888.000,00 - doc. 06 - fls. 57/62), bem como a expansão da obrigação de não concorrência, ficando impedido de atuar junto aos concorrentes do ex-empregador pelo prazo de um ano além de manter sigilo sobre os negócios da empresa, sob pena de responder por perdas e danos, além de ter que devolver o valor pago. Quando do pagamento das verbas rescisórias, a empresa UNIMIN (Grupo SIBELCO) reteve, a título de imposto de renda, o valor de R\$ 615.980,45 (doc. 07 fls. 63/64), sendo que R\$ 516.609,31 se refere ao valor pago a título de indenização (doc. 08 fl. 65) que o impetrante alega ser indevido.

Observa-se que o caso não se trata de verba paga no contexto de programa de demissão voluntária, cuja não incidência de imposto de renda encontra-se pacificada pela jurisprudência, conforme Súmula 215/STJ.

Nas relações de trabalho é comum a adoção de diversas nomenclaturas para as mais variadas verbas. Nesse cenário, cumpre analisar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de classificá-la como sujeita ou não a incidência do imposto de renda.

Por certo, a natureza jurídica de determinada verba recebida em virtude rescisão de contrato de trabalho sem que haja imposição legal decorrente de fonte normativa prévia é polêmica, pois, se por um lado pode ser encarada como indenização pela perda do emprego, por outro pode ser vista como uma liberalidade do empregador justamente pela falta de obrigatoriedade legal, amoldando-se, dessa forma, ao conceito de renda.

De acordo com as disposições do art. 111, II, do CTN, a legislação tributária deve ser interpretada literalmente.

Em recente decisão proferida por esta e. Terceira Turma, prevaleceu o entendimento de que dentro da definição de verbas pagas por mera liberalidade se enquadram as recebidas por ocasião da quebra do contrato de trabalho, seja a título de indenização especial, gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamento, de confidencialidade ou não de concorrência ou sob qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que paga sob a rubrica de indenização.

Na ocasião, a maioria dos julgadores entendeu que uma vez que não havia nos autos a comprovação de que o pagamento realizado a título de acordo de confidencialidade e não concorrência tenha decorrido de fonte normativa prévia à extinção do contrato de trabalho, afigura-se legítima a incidência tributária.

Confira-se a ementa do r. julgado:

TRIBUTÁRIO. IRPF. INCIDÊNCIA. "INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE CONFIDENCIALIDADE E DE NÃO FAZER CONCORRÊNCIA - NONS COMPETE AGREEMENT". INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.575/MG, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho.

2. Dentro da definição de verbas pagas por mera liberalidade se enquadram as recebidas por ocasião da quebra do contrato de trabalho, a título de acordo de confidencialidade, ainda que paga sob a rubrica de indenização. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019674-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 28/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

Os julgadores desta e. Corte amoldaram seu entendimento ao REsp nº 1.102.575/MF, julgado pela Primeira Seção do STJ, que decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho. Na ocasião, firmou-se a posição de que, independentemente da nomenclatura que recebem, as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador, quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, implicam em acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto de renda.

Nesse aspecto, prevalece o entendimento nesta Terceira Turma de que a verba paga ao ex-empregado em razão de rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, sem que haja previsão legal expressa quanto a sua obrigatoriedade, configura-se como paga espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador e, portanto, sujeita a incidência de imposto de renda.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PESSOA FÍSICA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E NÃO CONCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. PAGAMENTO POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Nas relações de trabalho é comum a adoção de diversas nomenclaturas para as mais variadas verbas. Nesse cenário, cumpre analisar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de classificá-la como sujeita ou não a incidência do imposto de renda.

2 - De acordo com as disposições do art. 111, II, do CTN, a legislação tributária deve ser interpretada literalmente.

3 - Em recente decisão proferida por esta e. Terceira Turma, prevaleceu o entendimento de que dentro da definição de verbas pagas por mera liberalidade se enquadram as recebidas por ocasião da quebra do contrato de trabalho, seja a título de indenização especial, gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamento, de confidencialidade ou não de concorrência ou sob qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que paga sob a rubrica de indenização.

4 - Na ocasião, a maioria dos julgadores entendeu que, uma vez que não havia nos autos a comprovação de que o pagamento realizado a título de acordo de confidencialidade e não concorrência tenha decorrido de fonte normativa prévia à extinção do contrato de trabalho, afigura-se legítima a incidência tributária.

5 - Os julgadores desta e. Corte amoldaram seu entendimento ao REsp nº 1.102.575/MF, julgado pela Primeira Seção do STJ, que decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho. Na ocasião, firmou-se a posição de que, independentemente da nomenclatura que recebem, as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador, quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, implicam em acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto de renda.

6 - Nesse aspecto, prevalece o entendimento nesta Terceira Turma de que a verba paga ao ex-empregado em razão de rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, sem que haja previsão legal expressa quanto a sua obrigatoriedade, configura-se como paga espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador e, portanto, sujeita a incidência de imposto de renda.

7 - Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019715-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADRIANA MARIA MECHETTI LA BARBERA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DI YORIO BENEDITO - SP196792-A, MARCELO TADEU SALUM - SP97391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019715-17.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ADRIANA MARIA MECHETTI LA BARBERA  
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DI YORIO BENEDITO - SP196792-A, MARCELO TADEU SALUM - SP97391-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença de fls. 242/246 (ID 27270724 p. 261/265) que julgou procedente o pedido da autora, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a apelante a restituir o imposto de renda pessoa física incidente sobre a verba indenizatória, recebida em função de adesão a programa de demissão incentivada, que se encontra depositada em juízo, e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A decisão não ficou submetida ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que as verbas pagas não decorrem de plano coletivo de demissão e nem estão elencadas entre as verbas consideradas como indenização pela legislação trabalhista. Alega que a verba foi paga por mera liberalidade do empregador, não se tratando de participação em programa de incentivo à demissão voluntária, tratando-se de despesa sem justa causa. Defende que a decisão deve ser reformada.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a apelada, em síntese, que as parcelas pagas em razão da adesão a Plano de Demissão Voluntária é verba de natureza indenizatória, portanto, não sujeitas a incidência de imposto de renda, sendo irrelevante a nomenclatura dada, conforme precedentes. Defende que a sentença deve ser mantida.

A autora havia proposto, inicialmente, o mandado de segurança nº 0017502-09.2013.403.6100, extinto sem julgamento do mérito por inadequação da via eleita, com depósito em juízo, cujo valor foi transferido para estes autos (fls. 228/229).

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019715-17.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ADRIANA MARIA MECHETTI LA BARBERA  
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DI YORIO BENEDITO - SP196792-A, MARCELO TADEU SALUM - SP97391-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito visando a restituição de imposto de renda pessoa física incidente sobre montante recebido em razão de adesão a programa incentivado de demissão, devidamente corrigido.

Assim dispõe o CTN sobre o imposto sobre a renda:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LCP nº 104/2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela LCP nº 104/2001)

O Programa de Demissão Voluntária, em síntese, é um acordo de vontades no qual o empregador, diante da necessidade de redução do quadro de empregados, negocia com seus funcionários (geralmente com os mais próximos da aposentadoria e que ganham mais) uma compensação pela renúncia ao posto de trabalho, recebendo os que aderirem ao programa, além das verbas rescisórias previstas em lei e em convenção coletiva para a dispensa sem justa causa, uma indenização pela perda do emprego.

Portanto, não há aqui que se falar em liberalidade das partes, mas em convergência de interesses, na qual a iniciativa pela demissão parte do empregador, mas sua concretização se opera com a concordância expressa do empregado que abdica de seu emprego, mediante a percepção de verba adicional específica, de modo a recompor seu patrimônio e os prejuízos diante da perda de sua remuneração mensal.

O STJ, no julgamento do REsp nº 1.112.745/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, concluiu que as verbas pagas em contexto de demissão voluntária ou aposentadoria incentivada não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda: "*As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas*".

Sobre o tema, o c. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 215: "*A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda*". E esta e. Corte editou a Súmula 12: "*Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária*".

Imprescindível para o deslinde da causa a verificação da natureza jurídica da verba recebida pela autora, ora apelada, avaliando se constitui renda ou provento de qualquer natureza, que acresce o patrimônio do contribuinte, representando liberalidade do empregador, ou apenas indenização destinada à recomposição patrimonial.

Assim, compete ao ex-empregado comprovar que o valor recebido em razão da rescisão do contrato de trabalho decorreu de um Programa de Demissão Voluntária, previsto em fonte normativa prévia, recebido como compensação pela renúncia a um direito, caso contrário, presumir-se-ão como sendo gratificação espontânea paga por liberalidade.

Na hipótese dos autos, observa-se que a autora ingressou na empresa em 06/1986, com demissão em 11/2013 (fl. 31), quando recebia a remuneração mensal de R\$ 17.262,00. A dispensa foi sem justa causa (fls. 40/42).

O instrumento de transação e quitação do contrato de trabalho (fls. 43/52) estabeleceu o pagamento de R\$ 233.037,00 a título de adesão ao Programa de Reestruturação da empresa, que indica se tratar de um incentivo pago pela adesão opcional do empregado ao referido programa, visando incentivar seu desligamento voluntário, o que afasta, portanto, a liberalidade do empregador, pois houve um acordo entre as partes, com a renúncia a um direito pelo empregado.

A propósito:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADESAO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA COMPROVADA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215 DO E. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com relação à incidência do imposto de renda sobre verbas pagas a título de demissão incentivada, a jurisprudência é pacífica no sentido de que se a gratificação recebida pelo trabalhador decorre de adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV, não deve incidir sobre ela o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. Precedentes.
2. O instrumento celebrado pelo autor e sua ex-empregadora demonstra o programa de reestruturação, estabelecendo os critérios de adesão e os valores referentes à demissão incentivada.
3. É, portanto, documento hábil a comprovar a pretensão do autor, eis que em referido Programa de Reestruturação estão presentes todas as características concernentes ao Plano de Desligamento Voluntário (PDV).
4. Trata-se, pois, de verba que não configurou acréscimo patrimonial, mas sim, de uma compensação pelo não exercício de direitos garantidos e que não seriam exercidos em razão da demissão havida.
5. Apelação desprovida.  
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006334-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 02/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2019)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDAS.

- Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. No tocante às indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.
- A Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".
- In casu, verificado da documentação acostada aos autos (fs. 24/50), no tocante à verba denominada "indenização incentivada especial", se tratar de indenização fundada em adesão dos então empregados, ora apelados, a termo de quitação em virtude de "Programa de Reestruturação" adotado pela empresa DOW, com objeto de adesão opcional de seus empregados, circunstância a qual afasta a qualidade de mera liberalidade, configurando-se em indenização, no contexto de demissão voluntária incentivada pela empregadora. Ou seja, no programa de desligamento estão presentes todas as características concernentes ao Plano de Desligamento Voluntário (PDV).
- A mudança de nomenclatura para "indenização incentivada especial" com o intuito de incentivar o desligamento espontâneo do trabalhador, não pode descaracterizar a sua natureza indenizatória. Trata o caso de hipótese de não incidência, uma vez que não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.
- Não há falar em interpretação ampliada da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não-incidência. Figuras distintas: "isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.
- Legítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "indenização incentivada especial".
- Remessa oficial e apelação da União Federal não providas.  
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365041 - 0009867-97.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Relativamente ao incentivo pecuniário recebido pelo autor pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, a matéria em exame já foi exaustivamente debatida nos Tribunais, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.
7. Com exceção das verbas salariais, de cunho eminentemente retributivo, os demais valores que compõem o ajuste entre empregador e empregado, quer na adesão a plano de demissão voluntária, quer na adesão a plano de aposentadoria incentivada não constituem acréscimo patrimonial, não caracterizando, destarte, fato impositivo da hipótese de incidência tributária.
18. É o entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas 125, 215 e 386. No mesmo sentido, a decisão deste Tribunal no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.095720-6 (DJU 18/02/98, p. 272/273), que ocasionou a edição da Súmula 12 (DJU 08/10/99, p. 1).
19. Honorários advocatícios, devidos pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1388172 - 0013350-18.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Portanto, tratando-se de indenização especial concedida pelo empregador decorrente de adesão de programa de incentivo a demissão, é de se manter os termos da decisão que condenou a União a restituir o valor retido na fonte a título de Imposto de Renda, o qual está depositado em juízo (fl.229).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença de fls.242/246.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ADESAO A PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA. INDENIZAÇÃO COMPLEMENTAR PAGANO CONTEXTO DA DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. ACORDO BILATERAL. RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - O STJ, no julgamento do REsp nº 1.112.745/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, concluiu que as verbas pagas em contexto de demissão voluntária ou aposentadoria incentivada não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda: "*As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas*".
- 2 - Sobre o tema, o c. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 215: "*A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda*". E esta e. Corte editou a Súmula 12: "*Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária*".
- 3 - Imprescindível para o deslinde da causa a verificação da natureza jurídica da verba recebida pela autora, ora apelada, avaliando se constitui renda ou provento de qualquer natureza, que acresce o patrimônio do contribuinte, representando liberalidade do empregador, ou apenas indenização destinada à recomposição patrimonial.
- 4 - O instrumento de transação e quitação do contrato de trabalho (fs. 43/52) estabeleceu o pagamento de R\$ 233.037,00 a título de adesão ao Programa de Reestruturação da empresa, que indica se tratar de um incentivo pago pela adesão opcional do empregado ao referido programa, visando incentivar seu desligamento voluntário, o que afasta, portanto, a liberalidade do empregador, pois houve um acordo entre as partes, com a renúncia a um direito pelo empregado.
- 5 - Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e manteve a sentença de fls.242/246, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005894-44.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Erro de interpretação na linha: '  
# {processoTrfHome; processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}  
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica  
APELADO: TIAGO NAILA AUTO POSTO LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005894-44.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
APELADO: TIAGO NAILAAUTO POSTO LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, contra sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição, determinando a extinção da execução fiscal ajuizada em face de Tiago Nayla Auto Posto Ltda., para cobrança de multa administrativa.

Insurge-se o apelante suscitando nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta a não ocorrência do decurso do prazo prescricional, e a falta de documentação comprobatória de seu termo inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005894-44.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
APELADO: TIAGO NAILAAUTO POSTO LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição, em sede de execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito público não tributário.

De início, rechaça-se o pedido de reconhecimento de nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação.

É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

No caso em tela, a sentença foi escrita de modo detalhado, com menção a datas e documentos, possuindo lastro probatório suficiente para sua legitimação. Trata-se, portanto, de mero inconformismo da recorrente com o julgamento contrário ao seu interesse.

Quanto ao mérito, cuidando-se de multa administrativa, com caráter sancionatório e não tributário, é certo que a prescrição não se orienta pelo Código Tributário Nacional, mas sim pelo Decreto nº 20.910/32, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.105.442/RJ (representativo de controvérsia):

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

**1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).**

*2. Recurso especial provido.*

*(Resp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)*

Com efeito, restou igualmente pacificado que o termo inicial do curso prescricional quinquenal coincide com a constituição definitiva dos créditos públicos, o que, no caso de multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos. Nesse sentido, o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.112.577/SP (representativo de controvérsia):

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

(...)

**5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.**

(...)

*8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(Resp 1112577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)*

Na hipótese em comento, ainda que não conste aos autos cópia do procedimento administrativo, não sendo possível precisar com exatidão o termo inicial do prazo prescricional, verifica-se que as inscrições em dívida ativa foram realizadas em 14.06.1999 e 15.06.2000 (fls. 03/05), isto é, em momento necessariamente posterior ao vencimento dos débitos.

Assim, a despeito da suspensão do fluxo prescricional por 180 dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, considerando-se o ajuizamento da presente execução fiscal somente em 10.05.2007, entende-se pela ocorrência da prescrição diante do decurso ininterrupto de seu prazo quinquenal.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PÚBLICO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA MULTA ADMINISTRATIVA. INÉRCIA DO EXEQUENTE. DECURSO DE PRAZO VERIFICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição, em sede de execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito público não tributário.

2. Pedido de reconhecimento de nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação rechaçado. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

3. Cuidando-se de multa administrativa, com caráter sancionatório e não tributário, é certo que a prescrição não se orienta pelo Código Tributário Nacional, mas sim pelo Decreto nº 20.910/32, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.105.442/RJ (representativo de controvérsia).

4. Igualmente pacificado que o termo inicial do curso prescricional quinquenal coincide com a constituição definitiva dos créditos públicos, o que, no caso de multas administrativas, ocorre na data de seus vencimentos. Nesse sentido, o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.112.577/SP (representativo de controvérsia).

5. Na hipótese em comento, ainda que não conste aos autos cópia do procedimento administrativo, não sendo possível precisar com exatidão o termo inicial do prazo prescricional, verifica-se que as inscrições em dívida ativa foram realizadas em 14.06.1999 e 15.06.2000 (fls. 03/05), isto é, em momento necessariamente posterior ao vencimento dos débitos.

6. A despeito da suspensão do fluxo prescricional por 180 dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, considerando-se o ajuizamento da presente execução fiscal somente em 10.05.2007, entende-se pela ocorrência da prescrição diante do decurso ininterrupto de seu prazo quinquenal.

7. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022718-77.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FONO AUDIOLOGIA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NASCIMENTO - SP144045-A

APELADO: SALETE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARINA GABRIELA DE OLIVEIRA TOTH - SP302670-A, PAULO HENRIQUE SANTOS GOMEZ - SP299977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022718-77.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FONO AUDIOLOGIA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NASCIMENTO - SP144045-A

APELADO: SALETE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARINA GABRIELA DE OLIVEIRA TOTH - SP302670-A, PAULO HENRIQUE SANTOS GOMEZ - SP299977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar a nulidade dos processos administrativos n. 004/2011 no Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região e n. 12/2014 no Conselho Federal de Fonoaudiologia. Ainda, condenou a parte ré, ora apelante, ao pagamento de honorários fixados em R\$4.144,73, na forma do artigo 85, §8º, do CPC. Por fim, deferiu a antecipação da tutela para cancelar os efeitos das condenações impostas nos processos administrativos n. 004/2011 e 12/2014 com a ativação do registro profissional e a devolução da carteira profissional da autora.

A presente ação ordinária foi proposta por Salete Pereira da Silva objetivando a declaração de nulidade dos processos administrativos instaurados contra a sua pessoa, em que se investigou os fatos apresentados por Elisabete Lourenço referentes aos serviços de fonoaudiologia prestados pela autora ao seu filho.

Segundo consta dos autos, o paciente, portador de paralisia cerebral, engasgou com uma bala de goma sem estar envolto de gaze quando realizava sessão de fonoaudiologia para tratamento de problemas de deglutição e mastigação decorrentes de disfagia, o que culminou com o seu falecimento.

O Juiz *a quo* entendeu pela nulidade dos processos administrativos em razão de haver inclusão de artigos na condenação da autora, o que agravou a pena aplicada.

Sustenta a apelante, contudo, que não houve prejuízo à autora, pois a inserção de novos artigos não interferiu nas decisões administrativas, haja vista o fato gravíssimo praticado pela autora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022718-77.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FONO AUDIOLOGIA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA NASCIMENTO - SP144045-A  
APELADO: SALETE PEREIRA DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: MARINA GABRIELA DE OLIVEIRA TOTH - SP302670-A, PAULO HENRIQUE SANTOS GOMEZ - SP299977-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que o controle jurisdicional do processo administrativo cinge-se à análise da legalidade dos atos praticados, não havendo permissão para o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

Assim, cabe investigar tão somente se ocorreu de fatos as nulidades suscitadas pela autora, ora apelada.

O Juiz *a quo* entendeu pela nulidade do processo administrativo, uma vez que no julgamento da denúncia e, posteriormente, no julgamento do recurso administrativo houve acréscimos de infrações que não constavam da denúncia inicial.

Entretanto, não compartilho do mesmo entendimento do Magistrado de Primeiro Grau.

Isso porque apesar da decisão de primeiro grau prever capitulação jurídica diversa da decisão de segundo grau administrativo, certo é que não houve alteração dos fatos apresentados, mas tão somente a sua adequação à norma prevista em lei.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o acusado se defende dos fatos a ele imputados de modo que não há falar em nulidade do procedimento administrativo por conta de nova capitulação legal.

Ademais, é inclusive possível a *reformatio in pejus* em sede administrativa com base no poder da autotutela, conforme disposição do artigo 64 da Lei n.º 9.784/1999:

*Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.*

*Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.*

No caso, não vejo qualquer prejuízo à autora em decorrência de nova capitulação, pois como dito acima, a defesa se deu em face dos fatos narrados na denúncia.

A imposição da penalidade mais ou menos grave pela autoridade administrativa se deu em razão da valoração da conduta, que foi considerada gravíssima a permitir o cancelamento do seu registro.

Nesse ponto, não cabe ao Poder Judiciário avaliar.

Não obstante, não me parece desproporcional ou desarrazoada a pena aplicada em razão dos fatos narrados.

As decisões administrativas guardam compatibilidade e congruência com o caso apresentado, não havendo nulidade a ser sanada.

As demais nulidades apontadas pela autora, ora apelada, são desprovidas de provas a corroborar sua ocorrência.

Reforço que a nulidade apenas deve ser decretada se também houver comprovação de prejuízo à parte.

No caso, a análise dos autos permite concluir que houve a observância do devido processo legal, tendo a acusada tido oportunidade de se defender dos fatos constantes da denúncia, apresentando defesa, requerendo produção de provas, sustentação oral, interpondo recurso.

Por fim, destaco que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, que apenas pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica no caso.

Logo, de rigor a reforma da sentença para afastar o decreto de nulidade do processo administrativo.

Em razão da alteração do resultado da demanda, proceda-se à inversão do ônus de sucumbência em favor da ré.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO DOS FATOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Primeiramente, cumpre esclarecer que o controle jurisdicional do processo administrativo cinge-se à análise da legalidade dos atos praticados, não havendo permissão para o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Assim, cabe investigar tão somente se ocorreu de fatos as nulidades suscitadas pela autora, ora apelada.
2. O Juízo *a quo* entendeu pela nulidade do processo administrativo, uma vez que no julgamento da denúncia e, posteriormente, no julgamento do recurso administrativo houve acréscimos de infrações que não constavam da denúncia inicial.
3. Apesar da decisão de primeiro grau prever capitulação jurídica diversa da decisão de segundo grau administrativo, certo é que não houve alteração dos fatos apresentados, mas tão somente a sua adequação à norma prevista em lei.
4. Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o acusado se defende dos fatos a ele imputados de modo que não há falar em nulidade do procedimento administrativo por conta de nova capitulação legal.
5. Ademais, é inclusive possível a *reformatio in pejus* em sede administrativa com base no poder da autotutela, conforme disposição do artigo 64 da Lei n.º 9.784/1999.
6. A imposição da penalidade mais ou menos grave pela autoridade administrativa se deu em razão da valoração da conduta, que foi considerada gravíssima a permitir o cancelamento do seu registro. Nesse ponto, não cabe ao Poder Judiciário avaliar.
7. As demais nulidades apontadas pela autora, ora apelada, são desprovidas de provas a corroborar sua ocorrência.
8. A nulidade apenas deve ser decretada se também houver comprovação de prejuízo à parte. No caso, a análise dos autos permite concluir que houve a observância do devido processo legal, tendo a acusada tido oportunidade de se defender dos fatos constantes da denúncia, apresentando defesa, requerendo produção de provas, sustentação oral, interpondo recurso.
9. Os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, que apenas pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não se verifica no caso.
10. Em razão da alteração do resultado da demanda, proceda-se à inversão do ônus de sucumbência em favor da ré.
11. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019693-93.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA BYCZKOWSKI - SP140949-A  
AGRAVADO: RONALDO BONVECHIO  
Advogado do(a) AGRAVADO: VERIDIANA POLO ROSOLEN NONAKA - SP205478-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019693-93.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA BYCZKOWSKI - SP140949-A  
AGRAVADO: RONALDO BONVECHIO  
Advogado do(a) AGRAVADO: VERIDIANA POLO ROSOLEN NONAKA - SP205478-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela, determinando a realização de atendimento médico e cirúrgico no prazo de 10 dias sob pena de multa diária de R\$2.000,00.

Insurge-se a agravante contra o prazo exíguo para o cumprimento da medida e contra o valor fixado a título de multa diária, requerendo a dilação do prazo para, no mínimo, 60 dias, bem como a redução da multa diária para R\$100,00, limitada a 30 dias.

Sem contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

Em primeiro lugar, importante consignar que o E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento ou tratamento médico/cirúrgico, conferindo maior efetividade às decisões judiciais que, hipótese, assegura o bem maior, qual seja, a vida. Nesse sentido:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. 2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008. 4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015. 6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53). 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. ..EMEN:*

(RESP 201402074797, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/06/2017 ..DTPB:.)

Desta forma, o valor da multa diária não pode ser exacerbado, mas também não pode ser irrisório a ponto de ser mais vantajoso descumprir a obrigação do que adimpli-la.

No presente caso, verifico que a situação do autor/agravado é comprovadamente grave, necessitando de intervenção cirúrgica imediata, conforme se extrai do laudo pericial apresentado, o qual esclarece que o autor é portador de "(...) carcinoma basocelular em região frontal esquerda, com sinais de alerta/gravidade importantes (caráter infiltrativo com extensão/dimensão até a tabua óssea com acometimento do nervo facial, recidiva, longa data de evolução). (...) ", concluindo o expert que "(...) resta claro que a remoção cirúrgica é necessária em caráter de urgência, assim como os procedimentos narrados no relatório médico emitido pelo Dr. José Eduardo Maria Martins, em 13.06.2019, são adequados. (...) "

Logo, de rigor a manutenção do prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento da medida, sendo razoável a multa diária de R\$2.000,00.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO IMEDIATO. MULTA DIÁRIA. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PRAZO DE CUMPRIMENTO DA LIMINAR MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, importante consignar que o E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento ou tratamento médico/cirúrgico, conferindo maior efetividade às decisões judiciais que, hipótese, assegura o bem maior, qual seja, a vida.
2. Desta forma, o valor da multa diária não pode ser exacerbado, mas também não pode ser irrisório a ponto de ser mais vantajoso descumprir a obrigação do que adimpli-la.
3. No presente caso, a situação do autor/agravado é comprovadamente grave, necessitando de intervenção cirúrgica imediata, conforme se extrai do laudo pericial apresentado, o qual esclarece que o autor é portador de "(...) carcinoma basocelular em região frontal esquerda, com sinais de alerta/gravidade importantes (caráter infiltrativo com extensão/dimensão até a tabua óssea com acometimento do nervo facial, recidiva, longa data de evolução). (...) ", concluindo o expert que "(...) resta claro que a remoção cirúrgica é necessária em caráter de urgência, assim como os procedimentos narrados no relatório médico emitido pelo Dr. José Eduardo Maria Martins, em 13.06.2019, são adequados. (...) "
4. Logo, de rigor a manutenção do prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento da medida, sendo razoável a multa diária de R\$2.000,00.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020477-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ADEMIR ANTONIO CRUVINEL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR ANTONIO CRUVINEL - MS5540  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020477-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ADEMIR ANTONIO CRUVINEL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR ANTONIO CRUVINEL - MS5540  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Ademir Antônio Cruvinel em face de decisão que não conheceu de agravo de instrumento em razão de intempestividade.

Sustenta que a interposição de agravo de instrumento no Tribunal de Justiça local contra decisão proferida por juiz estadual nas causas de competência federal delegada configura simples erro material, sem que haja má-fé da parte.

Alega que o recurso foi protocolado tempestivamente, no exercício do direito ao duplo grau de jurisdição e à ampla defesa e contraditório.

Argumenta que deve ser invocado o princípio da instrumentalidade das formas, como fruto do atingimento da finalidade do ato processual – agravo de instrumento contra decisão proferida em execução fiscal.

A União se manifestou sobre o agravo interno.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020477-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ADEMIR ANTONIO CRUVINEL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR ANTONIO CRUVINEL - MS5540  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal não procede.

A interposição de agravo de instrumento no Tribunal de Justiça local contra decisão proferida por juiz estadual nas causas de competência federal delegada atenta contra norma constitucional, que prevê expressamente o endereçamento do recurso ao Tribunal Regional Federal, numa demonstração do devido processo legal e da ausência de qualquer escusa para eventual erro (artigo 109, § 4º, da CF).

Como garantia de eficácia da norma constitucional, a tempestividade do agravo não deve ter por referência a data do protocolo da peça no Tribunal de Justiça local, mas no Tribunal Regional Federal.

Sob essa perspectiva, o recurso de Ademir Antônio Cruvinel se mostra intempestivo, já que o protocolo no TRF se deu depois de um mês da intimação da decisão proferida na execução fiscal.

Não se trata de simples erro material. Ademir Antônio Cruvinel endereçou propositalmente o agravo ao Tribunal de Justiça local, ignorando o artigo 109, § 4º, da CF.

A ausência de má-fé não exerce influência. A tempestividade do recurso tem por parâmetro a data do protocolo no Tribunal competente, independentemente da intenção da parte de prejudicar (artigo 1.016, *caput*, do CPC). Ademir Antônio Cruvinel endereçou o agravo a órgão incompetente, praticando conscientemente o ato processual, o que basta para a análise da validade.

As demais garantias invocadas não justificam a relativização. O direito ao duplo grau de jurisdição, à ampla defesa e ao contraditório deve ser exercido segundo o devido processo legal, sob pena de violação da segurança jurídica, da isonomia e da própria eficácia de norma constitucional.

A mesma ponderação se aplica ao princípio da instrumentalidade das formas, que não pode ser invocado em detrimento de regra constitucional de competência. Não se pode considerar atingida a finalidade do agravo de instrumento, se ele é interposto perante órgão incompetente. O endereçamento correto constitui a essência de recurso que se materializa num instrumento (artigo 1.016, *caput*, do CPC).

A Terceira Turma do TRF3 tem-se posicionado nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL A QUO DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. Decisão agravada proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.*

*2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.*

*3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.*

*4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.*

*5. Agravo de instrumento não conhecido.*

*(TRF3, AI 5011811-80.2019.4.03.0000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 10.07.2019).*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. RECURSO INTERPOSTO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AVALIAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO DA PEÇA NO TRF3. NORMA CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A interposição de agravo de instrumento no Tribunal de Justiça local contra decisão proferida por juiz estadual nas causas de competência federal delegada atenta contra norma constitucional, que prevê expressamente o endereçamento do recurso ao Tribunal Regional Federal, numa demonstração do devido processo legal e da ausência de qualquer escusa para eventual erro (artigo 109, § 4º, da CF).

III. Como garantia de eficácia da norma constitucional, a tempestividade do agravo não deve ter por referência a data do protocolo da peça no Tribunal de Justiça local, mas no Tribunal Regional Federal.

IV. Sob essa perspectiva, o recurso de Ademir Antônio Cruvinel se mostra intempestivo, já que o protocolo no TRF se deu depois de um mês da intimação da decisão proferida na execução fiscal.

V. Não se trata de simples erro material. Ademir Antônio Cruvinel endereçou propositalmente o agravo ao Tribunal de Justiça local, ignorando o artigo 109, § 4º, da CF.

VI. A ausência de má-fé não exerce influência. A tempestividade do recurso tem por parâmetro a data do protocolo no Tribunal competente, independentemente da intenção da parte de prejudicar (artigo 1.016, *caput*, do CPC). Ademir Antônio Cruvinel endereçou o agravo a órgão incompetente, praticando conscientemente o ato processual, o que basta para a análise da validade.

VII. As demais garantias invocadas não justificam a relativização. O direito ao duplo grau de jurisdição, à ampla defesa e ao contraditório deve ser exercido segundo o devido processo legal, sob pena de violação da segurança jurídica, da isonomia e da própria eficácia de norma constitucional.

VIII. A mesma ponderação se aplica ao princípio da instrumentalidade das formas, que não pode ser invocado em detrimento de regra constitucional de competência. Não se pode considerar atingida a finalidade do agravo de instrumento, se ele é interposto perante órgão incompetente. O endereçamento correto constitui a essência de recurso que se materializa num instrumento (artigo 1.016, *caput*, do CPC).

IX. Agravo interno a que se nega provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022656-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: COMBIO ENERGIAS.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022656-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: COMBIO ENERGIAS.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMBIO ENERGIAS.A. contra a r decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar para afastar a inclusão da contribuição ao Programa de Integração Social – “PIS” e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – “COFINS” em suas próprias bases de cálculo, bem como promover a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sustenta a agravante que a *ratio decidendi* empregada no entendimento do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, que afastou a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, tem aplicação no caso concreto.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022656-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: COMBIO ENERGIAS.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme restou consignado, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706, proferiu o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Confira-se:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Alega o agravante, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não devem integrar suas próprias bases de cálculo.

Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE 559.937/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

Confira-se:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559.937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifamos

O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "f" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do § 5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

Oportuno citar a decisão proferida no Processo nº 5027642-64.2017.4.04.7000/PR, que tramitou na 4ª Vara de Curitiba, da qual compartilho o entendimento ao concluir que não cabe ao intérprete, no tocante a legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há expressa previsão legal em sentido contrário:

*" (...) A interpretação do STF no julgamento 574706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão da sua incidência contábil.*

*Não significa, em análise superficial, o retorno da discussão do cálculo do tributo por dentro ou por fora, notadamente realizado no julgamento do STF sob nº RE 212.209/RS, onde a tese do desconto por dentro restou julgada desaccolhida, como a tese da impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo.*

*Tal questão está pacificada na STF, em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.*

*Vale registrar o mencionado pelo Ministro Ilmar Galvão neste julgamento:*

*" (...) não é a primeira vez que essa questão é discutida no Supremo Tribunal Federal. Já tive ocasião de relatar casos análogos, não só aqui mas também no STJ. Esse, aliás, não poderia ser um assunto novo, se o DL nº 406 está em vigor há trinta anos. Não seria somente agora que o fenômeno da superposição do próprio ICMS haveria de ser identificado.*

*Vale dizer que, se a tese ora exposta neste recurso viesse a prevalecer, teríamos, a partir de agora, na prática, um novo imposto. Trinta anos de erro no cálculo do tributo.*

*Em votos anteriores, tenho assinalado que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou do outro tributo, salvo a exceção, que é a única, do inciso XI do parágrafo 2º do art. 155 da Constituição, onde está disposto que o ICMS não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos.*

*Aliás, como assinalou o eminente Ministro Moreira Alves, o princípio da não-cumulatividade aplicável ao ICMS não tem outro sentido senão e justamente impedir a tributação em cascata, é um meio de compensar o que se pagou pelo mesmo tributo anteriormente. Por meio da compensação, anula-se praticamente a incidência do ICMS sobre o tributo que integra o preço da mercadoria relativamente a operações anteriores.*

*Se, na verdade, não pudesse haver tributo embutido na base de cálculo de um outro tributo, então não teríamos que considerar apenas o ICMS, mas todos os outros. O problema se mostra relativamente à contribuição para o IAA e para o IBC, não havendo como afastar essas contribuições da base de cálculo do ICMS.*

*Por que então, o problema em torno do ICMS sobre ICMS e não do ICMS sobre o IPI, sobre as contribuições (COFINS, PIS)? Na verdade, o preço da mercadoria, que serve de base de cálculo ao ICMS, é formado de uma série de fatores: o custo; as despesas com aluguel, empregados, energia elétrica; o lucro; e, obviamente, o imposto pago anteriormente. O problema, diria que é até de ordem pragmática, em face da dificuldade, quase incontornável, de eliminar-se da base de cálculo de um tributo tudo o que decorreu de tributação.*

*O inciso do art. 34 do ADCT, sobre energia elétrica, é a prova do afirmado, ao estabelecer que o imposto é cobrado sobre o valor da operação final. É assim que o ICMS incide. (...) "*

*O mesmo entendimento ocorreu no RE nº 582.461, onde restou consignado:*

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

*Do julgamento extrai-se que: "É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo".*

*Portanto, em ambos os casos apresentados pelo impetrante, o que temos é a permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, ou do cálculo por dentro.*

*A premissa do impetrante de que estes julgados apontariam para uma permissão, legal ou constitucional, do cálculo por dentro, de tributo sobre tributo, apenas quanto expresso, com a vênua devida, em análise sumária, não é a correta, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.*

*Deste modo, em nenhum dos precedentes apresentados, o impetrante aponta casos repetitivos em prol de sua tese, ou de súmula vinculante favorável.*

*(...)*

*Destaco que, conforme exposto, não é possível, em análise sumária, ICTO OCULI, reconhecer-se a tese de ilegalidade ou inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo sobre si mesmas, vez que, por serem gastos normais da empresa em sua atividade, os valores dos respectivos tributos integraram o faturamento, ocorrendo o que o Ministro Ilmar Galvão narrou acima como "tributo sobre tributo", não conseguindo vislumbrar a plausibilidade de êxito da tese da parte impetrante, nesta quadra processual.*

*(...)*

*Vale registrar, evitando-se talvez embargos declaratórios, que o entendimento acima exposto conclui:*

a) faturamento, na minha visão, abarca a soma de todas as despesas com o processo produtivo da empresa, inclusive a incidência de tributos, nos exatos termos da norma expressa: o parágrafo quinto do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 § 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

b) independente de norma expressa, a forma de tributação "por dentro" é insita ao direito tributário, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.;

c) A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme entendido pelo ESTF, RE nº 574.706/PR, não determina a realização de tributação líquida, isto é, sem a incidência de tributo sobre tributo, pois adotada apenas a especial forma de tributação do ICMS, a qual nem ao menos entra no cômputo do preço final do produto vendido, ao contrário dos demais produtos ou serviços vendidos no qual o empresário compõe o preço com todos os seus custos, entre os quais os tributos incidentes.

(...)"

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em repercussão geral, ao tratar sobre referido assunto, proferiu a seguinte decisão:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE nº 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. nº 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. nº 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, Agr.º no REsp. nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

14. Ante o exposto, ACOMPANHAMENTO do relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL".

(STJ. REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Observa-se que não há semelhança estrutural entre o ICMS e o PIS/COFINS e que o juízo de adequação deve ser realizado nos limites das questões decididas nos precedentes vinculantes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1 - Conforme restou consignado, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706, proferiu o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2 - Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

3 - Observa-se que não há semelhança estrutural entre o ICMS e o PIS/COFINS e que o juízo de adequação deve ser realizado nos limites das questões decididas nos precedentes vinculantes.

4 - Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020028-15.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: SUPERMERCADO HIROTA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020028-15.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: SUPERMERCADO HIROTA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO HIROTA LTDA, em sede de Mandado de Segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, contra decisão que denegou a liminar.

A agravante afirma que a majoração das alíquotas de PIS e COFINS pelo artigo 1º do Decreto nº 8.426/2015 é ilegal e inconstitucional pois:

- i. viola o Princípio da Estrita Legalidade em matéria tributária (arts. 9º, I, e 97 do CTN e arts. 5º, II e XXXIX, 150, I, 153, parágrafo 1º da CF/88) em decorrência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS ser realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo; e
- ii. (ii) é inconstitucional a delegação prevista no parágrafo 2º do artigo 27 da Lei n. 10.865/2004, violando o princípio da Separação de Poderes.

Pugna pela concessão de liminar para suspensão da exigibilidade do PIS/PASEP e da Cofins sobre as receitas financeiras, reconhecendo-se a ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020028-15.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: SUPERMERCADO HIROTA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em tela, sustenta a impetrante a ilegalidade e a inconstitucionalidade da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, notadamente pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

*"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.*

*§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."*

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: "O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratamos incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

Cabe resaltar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo por meio de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%).

Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável.

Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

E nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constatase, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior."*

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, por meio de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, por meio de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO N° 8.426/15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4% respectivamente. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores. 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. 8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27. 12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. 13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 14. Agravo inominado desprovido."*

AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "*AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO N° 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI N° 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto n° 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei n° 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei n° 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."*

O agravo, portanto, não comporta provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,69%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de crédito de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001903-08.2010.4.03.6109  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: DAVOLI CAMINHOES LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: DAVOLI CAMINHOES LTDA  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-19.2010.4.03.6107  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: LUIZ CARLOS MORTARI  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: LUIZ CARLOS MORTARI  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.



A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015819-37.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
AGRAVADO: IRMAOS QUESSADA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015819-37.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
AGRAVADO: IRMAOS QUESSADA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP, contra a r. decisão proferida pelo MM Juízo *a quo* (ID 3498132) nos autos da Ação Ordinária 5000081-18.2018.4.03.6108, proposta por Irmãos Quessada Indústria e Comércio Ltda. – EPP e processada perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória para suspender a exigibilidade de crédito relativo à incidência de anuidade, até decisão final no pleito.

Inconformado, o agravante interpôs o presente recurso, pelo qual arguiu a incompetência relativa da Subseção Judiciária de Bauru/SP, uma vez que sua sede está localizada na capital paulista e, quanto à decisão agravada, alegou que “os efeitos da r. decisão agravada significam efetiva ameaça de grave lesão e dano irreparável à sociedade de modo geral implicando em riscos diretos aos consumidores do serviço prestado, prescindindo de técnica especializada própria da engenharia elétrica, considerando inclusive que as peças desenvolvidas são utilizadas em edificações comerciais e residenciais. E isso porque anula a significativa importância do registro das pessoas jurídicas em conselhos profissionais, expondo a sociedade à ameaça de riscos em sua segurança, nesse caso particular, a risco desnecessário e inadmissível”. Desse modo, requereu a concessão da tutela antecipada para que fosse determinada a suspensão dos efeitos da decisão recorrida e, ao final, sua reforma (ID 3497909).

Postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a entrega da contraminuta (ID 6451737).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (ID 7967849), pela qual argumentou que a decisão agravada tão somente suspendeu a exigibilidade do crédito, nada mencionando a respeito da exigibilidade do registro, de maneira que se impõe o não conhecimento do presente recurso, haja vista não estar relacionado ao teor da decisão enfrentada, o que se torna mais evidente no razião da argumentação referente à incompetência relativa.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela pleiteada (ID 12617843).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015819-37.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
AGRAVADO: IRMAOS QUESSADA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO ANDRADE VIDAL DE NEGREIROS - SP248216-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A decisão agravada foi proferida, no que pertinente, nos seguintes termos:

*“Entre o reversível e o irreversível, capital a apuração da subsunção ou não do conceito da atividade empresarial em questão ao da norma contributiva combatida, presentes risco de incontável dano e jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, inciso XXXV, art. 5º; Lei Maior - evidente sempre facultado o depósito judicial, independentemente de comando judicial – DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação de tutela postulada, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito em questão até a lavratura de sentença ao presente feito.*

[...]

*Sem prejuízo, com base no Princípio da Razoável Duração do Processo, espera-se, desde já, mandado de constatação, a fim de que o Oficial de Justiça descreva as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica autora, Irmãos Quessada Indústria e Comércio Ltda. - Epp, inscrita no CNPJ sob o nº 53.458.949/0001-04, especialmente se a atividade precipua se enquadra ao disposto no art. 59, da Lei 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, mencionado na Notificação, doc. 4156174, embasadora da atuação [...]*

Não se vislumbra, em seu todo, fundamento quanto à alegação de não conhecimento do recurso, consoante a agravada expôs em sua contraminuta.

No que se refere à controvérsia, a exigência da anuidade e a obrigatoriedade do registro são pontos que se mostram inbricados, tanto que a decisão agravada incluiu a determinação de que fosse constatada qual a atividade básica da empresa "Irmãos Quessada Indústria e Comércio Ltda. - EPP", medida que se mostra pertinente para a resolução do mérito daquela demanda.

De outro polo, incabível a análise da preliminar de incompetência relativa no presente Agravo de Instrumento.

Originalmente, a via recursal escolhida não mais se prestaria à discussão da incompetência relativa, prevendo o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 64, *caput*, que o tema apenas poderia ser arguido quando da peça contestatória; contudo, a 4ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.679.909/RS, exprimiu o entendimento de que o inciso III do art. 1.015 do novo *Codex* processual admite interpretação analógica/extensiva, mostrando-se cabível a arguição de preliminar de incompetência relativa em sede de Agravo de Instrumento.

No caso em tela, entretanto, a decisão agravada simplesmente não versou sobre a preliminar de incompetência relativa, o que ocorreu apenas em decisão posterior à interposição do presente Agravo, conforme revelou breve consulta ao sítio eletrônico do PJe da 1ª instância, impondo-se o não conhecimento do recurso nesse tocante.

Prossigo.

O art. 1º da Lei 6.839/80 determina que o registro de empresas junto a determinado Conselho deve levar em conta sua atividade básica ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros; na hipótese de desempenho de múltiplas atividades, deve ser considerada a preponderante.

Eis o dispositivo citado:

*Lei 6.839/80*

*Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho profissional. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.*

(...)

*(STJ, REsp 1257149/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 24.08.2011)*

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO DE PEÇAS DE AÇO, FERRO, ALUMÍNIO E SOLDA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.*

*1. Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ, é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina qual conselho profissional deverá submeter-se.*

*2. Nesse diapasão, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja a fabricação de peças de aço, alumínio e solda, é despicando o registro no CREA, em virtude da natureza dos serviços prestados. Ou seja, sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66. Precedentes: AgRg no Ag 1278024/SC, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 19/03/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008; REsp 475.077/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 13/12/2004, p. 284.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1310052/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 18.03.2013)*

No caso concreto, avalio se fazer necessária instrução probatória inviável em sede de Agravo de Instrumento. Os elementos carreados a estes autos não se mostram aptos a demonstrar a necessidade de que a agravada seja registrada junto ao CREA, questão maior na qual se abriga a exigibilidade ou não da contribuição, o que inclusive equivaleria a juízo antecipado do mérito da própria ação originária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ILEGALIDADE DO INSS NÃO DEMONSTRADA.*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão.*

*II - O atestado médico apresentado não se mostra suficiente para a concessão do benefício, neste momento processual, pois não atesta, de forma categórica, sua incapacidade laborativa, não sendo possível aferir, ainda, o estado atual de saúde do agravante, já que se refere ao ano de 2005.*

*III - Não há que se falar em ilegalidade praticada pelo INSS, vez que o indeferimento se deu com base em exame realizado por médico perito da Autarquia.*

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido."*

Face ao exposto, não conheço de parte do Agravo de Instrumento e, na parte conhecida, nego provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECISÃO AGRAVADA. TEMA NÃO MENCIONADO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CREA/SP REGISTRO E FISCALIZAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. A via recursal escolhida não mais se prestaria à discussão da incompetência relativa, prevendo o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 64, *caput*, que o tema apenas poderia ser arguido quando da peça contestatória; contudo, a 4ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.679.909/RS, exprimiu o entendimento de que o inciso III do art. 1.015 do novo *Codex* processual admite interpretação analógica/extensiva, mostrando-se cabível a arguição de preliminar de incompetência relativa em sede de Agravo de Instrumento.

2. No caso em tela, entretanto, a decisão agravada simplesmente não versou sobre a preliminar de incompetência relativa, o que ocorreu apenas em decisão posterior à interposição do presente Agravo, conforme revelou breve consulta ao sítio eletrônico do PJe da 1ª instância, impondo-se o não conhecimento do recurso nesse tocante.

3. No caso concreto, avalio se fazer necessária instrução probatória inviável em sede de Agravo de Instrumento. Os elementos carreados a estes autos não se mostram aptos a demonstrar a necessidade de que a agravada seja registrada junto ao CREA, questão maior na qual se abriga a exigibilidade ou não da contribuição, o que inclusive equivaleria a juízo antecipado do mérito da própria ação originária.

4. Agravo de Instrumento parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, improvido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte do Agravo de Instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007976-63.2013.4.03.6182  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: MAKARIUS SEPETAUSKAS - SP216222-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO - SP203604-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004968-28.2016.4.03.6100  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: EDNA CELINA FERNANDES  
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO HERCULANO PINTO - SP125595-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: EDNA CELINA FERNANDES

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017873-75.2010.4.03.6100  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: JOSE THEZOURO GONCALVES  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAOLA SENE MERCADANTE - SP127195  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: JOSE THEZOURO GONCALVES  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005911-66.2012.4.03.6106  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ  
REPRESENTANTE: ROSELI LUCAS PETTINELLI RAIMUNDO LUIZ  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR - SP220674,

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ  
REPRESENTANTE: ROSELI LUCAS PETTINELLI RAIMUNDO LUIZ

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013892-97.2018.4.03.9999  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001879-36.2017.4.03.6108  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: JOSE PIRES DO PRADO - SP21418-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: JLV LIVRARIA LTDA.

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003319-33.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CASA BAYARD ARTIGOS PARA ESPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A  
APELADO: CASA BAYARD ARTIGOS PARA ESPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Diante da manifestação ID 106412443:

1. Tomem os autos físicos ao setor competente, para as providências necessárias quanto às inconsistências na digitalização. Após, intime-se a parte requerente a fim de se manifestar sobre a regularização da digitalização, no prazo de 5 dias.

2. Defiro a guarda dos documentos originais mencionados, se em termos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

## DECISÃO

Apeleção interposta pela União, com pedido de efeito suspensivo, para obstar os efeitos da sentença que julgou procedente o pedido de fornecimento do medicamento denominado AGALSIDASE ALFA (Replagal) (Id 98197998).

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine à União o fornecimento do medicamento descrito na inicial, durante todo o tratamento.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar à ré que forneça o medicamento, no prazo indicado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi negado provimento ao agravo de instrumento interposto pela União contra referida decisão.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Sustenta, em síntese, que o medicamento pleiteado não possui segurança e eficácia comprovadas, conforme destacado na Nota Técnica nº 1700/2018- COFAD/CGJUD/SE/GAB/SE/MS. Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, afirma que a manutenção dos efeitos da sentença causará grave lesão à ordem econômica e aos cofres públicos, em razão do valor elevado do tratamento e que a medida tem caráter irreversível, dado que o medicamento será efetivamente utilizado pela apelada de forma imediata, e que terá dificuldades em reaver os valores despendidos.

É o relatório. **DECIDO.**

Pleiteia a União que a apelação interposta seja recebida no efeito suspensivo, para suspender a eficácia da sentença à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação.

A questão é atualmente tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

*Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

*§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

*I - homologa divisão ou demarcação de terras;*

*II - condena a pagar alimentos;*

*III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*

*IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*

*VI - decreta a interdição.*

*§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.*

*§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:*

*I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;*

*II - relator, se já distribuída a apelação.*

*§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

*[ressaltei]*

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No caso dos autos, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, uma vez que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise em que foi suscitado, de forma genérica, risco de grave lesão à ordem econômica e aos cofres públicos, em razão elevado valor do tratamento e da irreversibilidade da medida, sem qualquer especificação para fins de exame da urgência. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope judicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).*

*2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.*

*3. Agravo DESPROVIDO.*

*(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)*

Destaca-se, ademais, que a sentença proferida está em consonância com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo da controvérsia, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica:

*“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:*

*i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

*ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

*iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência”.*

Constata-se que foi reconhecido o atendimento aos requisitos acima exigidos. Nesse sentido, como consignado na v. sentença, “o medicamento pretendido possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária e é recomendado para portadores de doença de Fabry e, considerando que tanto o médico que atende o Autor, Dr. José Eduardo Matos Cosenza (ID 11652762 - Pág. 4/9), como o perito deste Juízo entendem que o tratamento com o medicamento AGALSIDASE ALFA (Replagal) pode ser útil no seu tratamento”.

E mais, na decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 5000023-69.2019.4.03.0000, foi constatada, com base nos laudos médicos do profissional que assiste a autora e do perito judicial, a necessidade do medicamento, a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS, o registro na ANVISA e a incapacidade financeira da autora para arcar com o custo do tratamento.

Ante o exposto, não demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação e ausente a probabilidade de provimento do recurso, recebo a apelação (Id 98197998) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020016-14.2012.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A  
APELADO: LEANDRO RUELA DE SOUZA

#### Decisão

Homologo a desistência do presente recurso (doc. n. 123384327), nos termos do art. 998 do CPC/15.  
Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021426-62.2012.4.03.6100  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na MESA da sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/02/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001078-21.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: MARIO SILVA FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BERNARDO FERNANDES - SP177019  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agro de instrumento interposto por MARIO SILVA FILHO contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a justiça gratuita, sob o fundamento de que não foi comprovada a hipossuficiência, e determinou o recolhimento das custas ao final do processo (Id. 122599732 - Pág. 7).

Pleiteia a concessão da tutela recursal, a fim de que lhe sejam deferidos os benefícios da justiça gratuita, ao argumento de que não tem condições de arcar com os encargos processuais, dado que é aposentado e, em sua atividade remunerada, em serviço autônomo, auferir menos de dois salários mínimos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do Código de Processo Civil.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, o que restou demonstrado na espécie, dado que foi indeferido o benefício da justiça gratuita e determinado o recolhimento das custas processuais ao final do processo. Portanto, passo ao exame da probabilidade de provimento do recurso.

Dispõem os artigos 98 e 99 do CPC:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

[...]

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

[...]

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

[...]

No caso dos autos, o juiz *a quo* indeferiu a benesse ao agravante, ao fundamento de que, além de aposentado e com outra atividade profissional autônoma e remunerada, contratou advogado particular.

Nos autos de origem foi concedido ao recorrente prazo para comprovar sua hipossuficiência, ocasião em que, além da declaração de insuficiência, acostou ao feito a declaração de IRPF, ano calendário 2018 e exercício 2019 (Id. 122599763 - Pág. 5/11), último registro na CTPS (Id. 122599763 - Pág. 12), fatura de cartão de crédito (Id. 122599763 - Pág. 14/22) e certidão de casamento (Id. 122599763 - Pág. 13), oportunidade em que foi proferida a decisão agravada.

Segundo a declaração de imposto de renda, o recorrente, em 2018/2019, declarou seus rendimentos tributáveis em quantia equivalente a R\$ 28.541,85 e seus bens e direitos alcançaram o valor de R\$ 480.000,00 em cotejo com a evolução patrimonial que, em 2017, era de R\$ 440.000,00. Em fase de cognição provisória, a despeito dos bens que o agravante possui, não há como afirmar que dispõe de recursos suficientes para o pagamento das custas processuais e de eventuais honorários advocatícios da parte contrária, caso seja vencido na demanda, de modo que não restou infirmada a declaração de hipossuficiência, notadamente porque, das informações constantes dos autos, é aposentado pelo INSS e necessita de complementar sua renda com serviço autônomo, do qual não auferir valor superior a dois salários mínimos mensais (R\$ 1.900,00). Ressalte-se, por fim, que o artigo 99, § 4º, do CPC não lhe retira o direito de ser beneficiário da justiça gratuita por ter contratado advogado particular, de forma que lhe deve ser concedida a tutela de urgência até julgamento final deste recurso.

Ante o exposto, **DEFIRO a tutela recursal**, a fim de conceder efeito suspensivo à decisão atacada até julgamento final deste recurso.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022657-37.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

APELADO: CLEUZER DE BARROS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, YVAN GOMES MIGUEL - SP246843-A, JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo as apelações (Id 97137295 fls. 263/274) do ESTADO DE SÃO PAULO e (id. 97137296 fls. 03/45) da UNIÃO FEDERAL nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008257-29.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASERVICE - ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO PAIVA ALMEIDA - SP254394-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.96759879) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024763-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO CETELEM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 106150376) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011752-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: CRCEM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) SUCCESSOR: ALLISON CARDOSO - SP286862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.107263983) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000581-03.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SELCO TECNOLOGIA E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR HENRIQUE FIGUEIREDO DE SOUZA - SP371253-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/02/2020 429/1471

APELADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id97153034) da UNIÃO e o recurso adesivo (id 97153048) da Selco Tecnologia e Indústria Ltda apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001184-38.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: SILVANA GAMEIRO LOSADA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER PEDRO DA SILVA - SP365141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 97042611) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007458-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.94465585) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028990-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (**recebidos como agravo interno**) opostos pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento interposto, em razão do proferimento de decisão que homologou a desistência apresentada pela impetrante no juízo *a quo*, extinguindo o *mandamus*, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VII, do CPC.

Alega que há omissão na decisão em relação à ausência de trânsito em julgado da sentença que homologou o pedido de desistência.

Informa ter também oposto embargos de declaração no juízo *a quo* contra a sentença, os quais estão pendentes de julgamento, fato que não pode ser desconsiderado por esta relatora.

Atenta que a sentença não resolveu o mérito da ação e que, portanto, não pode ser aplicado o entendimento jurisprudencial de que com a prolação da sentença há a perda de objeto do agravo de instrumento por decorrer aquela de uma cognição exauriente e este de uma cognição perfunctória.

Sustenta que a perda de objeto do agravo de instrumento decorre não da existência de uma sentença de mérito, mas sim da desistência do mandado de segurança, homologado por um *decisum*, sem julgamento do mérito.

Assim, defende que deve ser aguardado do trânsito em julgado da sentença terminativa para que seja decretada a perda do objeto do agravo de instrumento, sob pena de possíveis prejuízos a serem suportados pela agravante.

A parte agravada apresentou sua manifestação aos embargos de declaração

O d. representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento ministerial, tendo em vista a natureza da controvérsia (direito individual disponível), opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que os embargos de declaração opostos no feito originário foram analisados pelo juízo *a quo*, nos seguintes termos:

"...

*A embargante interpôs embargos de declaração da sentença, pois sua petição que discordou do pedido de desistência formulado pela impetrante não foi apreciada.*

*Com razão a União.*

**Decido**

*ACOLHO os embargos de declaração, somente para acrescentar que no Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, foi reconhecida a possibilidade de homologação do pedido de desistência formulado em mandado de segurança, independentemente da concordância da outra parte.*

*No mais, mantém-se a sentença.*

..."

Dessa forma, apreciados os embargos de declaração pelo juízo *a quo* e esgotada a celeuma quanto à possibilidade de homologação de pedido de desistência em mandado de segurança, independentemente da concordância da outra parte, é de rigor o reconhecimento da perda do presente recurso.

Isto posto, não conheço do agravo interno, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO DO BRASIL SA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO DO BRASIL SA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000192-83.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: TERESA VECCHI BARBOSA MAGGIONI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, RICARDO MARCHI - SP20596-A, FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESOTTO - SP178014-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que julgou improcedente pedido formulado pela embargante, para desconstituição de penhora realizada sobre bem imóvel e julgou procedente, em parte, o pedido remanescente, para determinar a reserva do produto de eventual alienação dos bens constritos, na proporção suficiente para resguardar a meação da embargante, para a qual deverão ser considerados também os valores dos bens do casal que não foram penhorados na execução.

##### Decido.

Embargos de terceiro ajuizado por Teresa Vecchi Barbosa Maggioni em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição de bem imóvel de sua propriedade em comunhão com seu marido, executado no feito subjacente, ou, subsidiariamente, a reserva de metade do real valor do imóvel, em caso de alienação judicial do bem. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 342.500,00 (trezentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais), em fevereiro/2019.

E, apreciando o feito, o juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido formulado pela embargante, tão-somente para determinar a reserva do produto de eventual alienação do bem objeto destes embargos de terceiro, na proporção suficiente ao resguardo da meação da embargante e, à míngua de recursos voluntários, determinou a subida dos autos a esta Corte Regional, nos termos do artigo 496, I, do CPC.

Pois bem

Dispõe o artigo 496 do CPC que:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)."*

Nesse contexto, considerando que o proveito econômico a ser obtido no presente feito é inferior a 1.000 salários mínimos, a remessa oficial não comporta conhecimento, *ex vi* das disposições do inciso I, do § 3º do artigo 496 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À míngua de interesse recursal, baixemos autos à vara de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001188-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EME COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELICIO ROSA VALARELLI JUNIOR - SP235379-A, NATHALIE DA ROCHA AMBROSIO - SP340478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EME COMERCIO E IMPORTACAO LTDA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento dos ativos financeiros bloqueados, via BACENJUD, ao fundamento de que não comprovada a alegada impenhorabilidade (Id. 122742638 - Pág. 105).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da dificuldade financeira que causará à empresa.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"A concessão da tutela recursal trata-se de providência que visa conceder efetividade ao processo, diante de situações em que a urgência da medida esteja mais que pronunciada, em vista do concreto perigo de lesão ao direito do requerente, que assim como a Agravante está impedida de exercer plenamente suas atividades e está sofrendo prejuízos incalculáveis."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, visto que não poderá honrar outros compromissos e inviabilizará o seu funcionamento, argumento que não pode ser acolhido, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024600-14.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: NORBERTA MOREIRA DA SILVA RAMALHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001182-13.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: NOELLAARTE EM BRINDES COMERCIAL LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BACENJUD, ao fundamento de possível violação ao artigo 36 da Lei 13.869/2019 (Id. 122741965 - Pág. 106/107).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de conferir eficácia ao processo de execução.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Perigo de grave lesão à União: diante da negativa de prestação jurisdicional, configurada pela recusa na determinação de importante medida de constrição patrimonial, que tem como objetivo aumentar a eficiência do processo de execução, notadamente um valor fundamental que deve nortear a aplicação da norma jurídica pelo magistrado (artigo 8º, CPC).*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao processo de execução. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025009-87.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001212-48.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA S.A.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BLECHER - SP367982-A, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA S.A. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a exclusão das contribuições PIS/COFINS incluídas em sua própria base de cálculo, ao fundamento de que ausentes os requisitos para a sua concessão (Id. 25306593 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da carga tributária indevida.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*rt. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos:

*"Por sua vez, o periculum in mora é manifesto no presente caso, haja vista que caso a Agravante deixe de incluir os valores correspondentes ao PIS/COFINS em suas respectivas bases de cálculo, estará sujeita a autuações, federais, inclusive com a imposição de penalidades severas (tanto aplicação de multas quanto negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal e inclusão do seu nome em órgãos de proteção ao crédito), tendo em vista o entendimento das DD. Autoridades Coatoras exposto, inclusive, nas Soluções de Consulta n.ºs 118/09 e 126/09."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de medidas coercitivas caso deixe de recolher o tributo inconstitucional. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002538-32.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA: REALIZA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. - EPP  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Realiza Assessoria Empresarial Ltda para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo apresentado em 08/02/2012 e não apreciado até a data da presente impetração - 29/05/2019.

Manifestação da União Federal (ID 89626419), através da qual informa o desinteresse em interpor recurso "com fundamento no art. 19, V, da Lei 10.522/2002 e art. 2º, V, da Portaria PGFN n. 502/2016".

Manifestação ministerial, pelo não provimento da remessa oficial.

**Decido.**

Conforme relatado, após a prolação do provimento ora apreciado, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos da orientação prevista no art. 2º, V, da Portaria PGFN n.º 502/2016 e com fundamento no artigo 19, V, da Lei nº 10.522/2002.

Nesse contexto, a remessa oficial não comporta conhecimento.

Deveras, considerando a manifestação expressa da União Federal, não há que se falar em reexame necessário, devendo ser aplicado, na espécie, as disposições do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)"

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À níngua de interesse recursal, baixemos autos à vara de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030459-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ATENTO BRASIL S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ATENTO BRASIL S/A contra o v. acórdão ID 70575094.

Observa-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a renovação de Certidão de Regularidade Fiscal, sem considerar os valores constantes nos processos de cobrança nºs 10880.942.548/2018-51 e 10880.942.549/2018-04, o imediato processamento de ofício da DCTF competência 12/2012 e da DIPJ/2013 retificadoras, bem como ao reprocessamento de ofício dos pedidos de compensação realizados por meio dos PER/DCOMP's nºs 39206.05035-281217.1.3.04-0332 e 19043.92910.281217.1.3.07-9617.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação dos embargos de declaração encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-38.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: JOSE ROBLES GARCIA, GERARDO ROBLES GARCIA  
Advogados do(a) APELANTE: JESSICA PALIM MORAES MARTINS - SP417769-A, VINICIUS BERETTA CALVO - SP306996-A  
Advogados do(a) APELANTE: JESSICA PALIM MORAES MARTINS - SP417769-A, VINICIUS BERETTA CALVO - SP306996-A  
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 97060913) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004216-34.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS  
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE FIGUEIREDO SILVA PINHEIRO - SP237150-A, RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Recebo a apelação (Id 97066765) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004969-02.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.97118476) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0742823-74.1991.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARQUEJEIRO E RUDINE S/C LTDA - ME, ZEN REPRESENTACOES COMERCIAIS SC LTDA, PINTO & DOMINATO REPRESENTACOES LTDA., REPRESENTACOES J. ALCARDE & ZAMARIOLI S/C LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido em relação às coautoras Carquejeiro & Rudine S/C - ME, Zen - Representações Comerciais S/C Ltda. e Representações J. Alcarde & Zamarioli S/C Ltda. - ME, a fim de declarar inaplicável o Ato Declaratório CST nº 24, de 1989, na parte em que assemeja a empresa de representação comercial à de corretagem para fins de exclusão da isenção prevista no art. 11, inciso I, da Lei nº 7.256, de 27.11.84 e condenou a ré ao pagamento das custas processuais proporcionais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4.º do CPC (Id. nº 102416712-pgs 207/215).

Sustenta, em síntese:

- a) não procede a alegação do autor no tocante à sua condição de microempresa e respectiva isenção prevista no artigo 11 da Lei nº 7.256/84, a teor dos artigos 51 da Lei nº 7.713/88 e 3º da Lei nº 7.256/84, bem como do Ato Declaratório Normativo nº 24 de 13 de dezembro de 1989, o qual exclui a sociedade que exerce a atividade de representação comercial do mencionado benefício por assemelhar-se à corretagem;
- b) o representante comercial necessita da habilitação profissional para o exercício da profissão, de modo a fazer incidir o artigo 51, "in fine", da Lei nº 7.713/88;
- c) é evidente a estreita correlação entre a atividade de corretagem e a da representação comercial, inserida esta última, portanto, no conceito de "assemelhados", tal como enunciado pelo artigo 51 da Lei nº 7.713/88, termo decorrente de técnica legislativa por impossibilidade de enumeração de todas as espécies de determinado gênero;
- d) a expressão "e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida" - é ampla o suficiente para abarcar, inclusive, o termo "ou assemelhado";
- e) todas as atividades derivadas de formação profissional de nível médio ou técnico e superior demandam habilitação profissional, com fulcro, sempre, em dispositivo legal;
- f) o que distingue a corretagem e a representação, fundamentalmente, é a mediação variável em uma e permanente em outra, porém o traço de agenciamento é comum aos dois institutos e, portanto, fica evidenciada a similitude entre ambos;
- g) não tem pertinência a invocação da norma do artigo 110 do Código Tributário Nacional, uma vez que não houve alteração da definição, do conteúdo ou do alcance de qualquer instituto, conceito ou forma de direito privado, bem assim é descabida a invocação do artigo 108 do Código Tributário Nacional, além de não ter relação com a matéria a alegada violação dos preceitos dos artigos 5º e do artigo 146, inciso II, da Constituição Federal;
- h) a exordial cinge-se à discussão da qualificação de sua atividade, sem se saber precisamente para que fim, como salientado nas preliminares;
- i) para fins fiscais, o autor deveria ter comprovado, de maneira cabal, o atendimento aos requisitos explicitados no artigo 3º, I a V, da Lei n. 7.256, porquanto lhe compete o ônus da prova (CPC/1973, ART. 333, inciso I);

j) a fixação dos honorários advocatícios não deve superar o percentual de 5% sobre o valor da causa, em consonância com o artigo 20, parágrafo 4º, do CPC/1973.

Nas contrarrazões de Id. 102416712/102416716 a parte adversa pleiteia o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido

O tema suscitado como preliminar, conforme bem explicitou a sentença, na verdade consubstancia matéria de mérito a ser dirimida no exame da causa, *in verbis*:

*"Da leitura da inicial, extraio, no entanto, que a Autora pretende, na realidade, ver afastada a Portaria nº 24/1989, que no seu entendimento extrapolou a previsão contida no artigo 51 da Lei nº 77 13/88.*

*Compreendido o pedido como acima declinado, não subsiste a preliminar invocada pela Ré, pois o pedido deixa de ter caráter normativo.*

*Consigno, ademais, que a condição de microempresa, premissa para a solução da presente lide, exige análise de prova, razão porque não a considero como pertencente às condições da ação, mas sim como mérito propriamente dito." (Id. nº 102416715 pg. 214)*

49: Também restou demonstrada a comprovação da condição de microempresa em relação às sociedades apeladas, conforme se constata dos documentos mencionados pelo juízo a quo (Id. 102416715-pgs. 41 e

*Compulsando os autos, verifica-se que as Autoras Carqueijo & Rudine S/C - ME; Zen - Representações Comerciais S/C Ltda. -ME e Representações J.Alcarde & Zamarioli S/C Ltda. - ME trouxeram cópia do cartão do CGC, emitido pela Receita Federal, dentro do prazo de validade, onde consta a sigla ME - de microempresas (fis. 30; 34 e 41).*

(...)

*Assente-se que a União Federal, por outro lado, deixou de trazer prova de que as três Autoras acima citadas não preencheram os requisitos que as configura como microempresas. Prova necessária para afastar o documento válido, emitido pela própria Receita Federal (Cadastro Geral de Contribuintes de fis. 30, 34 e 41). (Id. nº 102416712 Pgs. 215/216)*

No mais, dispunha o artigo 11 da Lei nº 7.256/84, Estatuto da Microempresa, revogado pela Lei nº 9.841/99, acerca da isenção para as empresas que se enquadrassem no conceito disposto em seu artigo 2º, relativamente ao pagamento de diversos tributos, dentre os quais o Imposto sobre a Renda, consoante item I e o artigo 3º e incisos que enumera as empresas excluídas do benefício.

Por sua vez, o artigo 51 da Lei nº 7.713/88 introduziu novos entes que não fariam jus à norma isentiva, *in verbis*:

*Art. 51. A isenção do imposto de renda de que trata o art. 11, item I, da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, não se aplica à empresa que se encontre nas situações previstas no art. 3º, itens I a V, da referida Lei, nem às empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. (grifei)*

De seu lado, a Secretaria da Receita Federal publicou o Ato Declaratório nº 24/89, o qual equiparou a atividade de representação comercial à de corretagem, para excluí-la dos benefícios concedidos à microempresa.

Sublinhe-se que a matéria objeto deste feito foi pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual consolidou posicionamento no sentido de que a Lei nº 7.713/1988 não excluiu as microempresas de representação comercial da isenção do imposto de renda prevista na Lei nº 7.256/1984, de modo que se revelou ilegal o Ato Declaratório Normativo CST n. 24/1989, que assemelha tal atividade à de corretagem. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO JURÍDICA. REPRESENTANTE COMERCIAL. ART. 51 DA LEI 7.713/88. ATO 24/89 DA SRF. SÚMULA 184/STJ. 1. Hipótese de embargos de declaração em que se sustenta omissão sob o fundamento de que a atividade de representante comercial é profissão devidamente regulamentada, o que implicaria seu enquadramento na parte final do art. 51 da Lei 7.713/88, que excluiu das isenções previstas na Lei 7.256/84 as profissões ali elencadas e outras a elas assemelhadas, bem como aquelas cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida. 2. Faz-se necessário o afastamento da Súmula 7/STJ a fim de que se observe a tese jurídica contida no recurso especial. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o art. 51 da Lei 7.713/88 não excluiu os representantes comerciais dos benefícios fiscais concedidos às microempresas, sendo ilegal o Ato Declaratório da Receita Federal CST 24/89, que assemelhou referida atividade à de corretagem, com o escopo de excluir aquela das isenções previstas na Lei 7.256/84. Incidência da Súmula 184/STJ. 4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. ..EMEN: (EDAGRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1022569 2008.00.09689-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/03/2009..DTPB:.-grifei)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA. CORRETAGEM E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ART. 51 DA LEI N. 7.713/88. ATO DECLARATÓRIO DA RECEITA FEDERAL CST N. 24/89. SÚMULA N. 184/STJ. 1. "A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda" (Súmula n. 184/STJ). 2. Recurso improvido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 132246 1997.00.34106-2, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:14/02/2005 PG:00151 ..DTPB:.-grifei)*

*Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Microempresa. Corretagem e Representação Comercial. Leis nº 7.256/84 e 7.713/88. Ato Declaratório CST nº 24/89. Súmula 184/STJ. 1. Representação comercial não se "assemelha" às atividades da corretagem, não sendo de feliz inspiração a interpretação da autoridade fiscal, sob a réstia do art. 51, Lei 7.713/88, com elastério, sob o argumento da similitude, equiparar atividades de características profissionais diferentes. Ilegalidade na restrição das microempresas beneficiárias da isenção do Imposto de Renda (Lei 7.256/84, art. 11, I). Aplicação da Súmula 184/STJ. 2. Recurso sem provimento. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 118973 1997.00.09609-2, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/02/2000 PG:00041 ..DTPB:.-grifei).*

Confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 184, do Superior Tribunal de Justiça:

*"A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda".*

Destarte, é de ser mantida a sentença.

#### Dos honorários advocatícios

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consignado em recurso especial representativo de controvérsia, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública a verba sucumbencial deverá ser arbitrada conforme apreciação equitativa do juiz, *ex vi* do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/1973, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como dos percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), estabelecidos pelo § 3º do mesmo texto normativo (Resp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJE 06/04/2010).

Por outro lado, a verba honorária não pode ser fixada em montante inferior a 1% (hum por cento), sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Agn.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJE: 31/08/2011). Destarte, no caso dos autos, considerados o trabalho realizado, o valor da demanda fixada em Cr\$ 800.000,00 em 02/12/1991, a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, mantenho a verba honorária consoante fixada na sentença, já que quantia em patamar inferior revela-se ínfima para fim de propiciar remuneração adequada e justa ao profissional, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 15.09.2011, DJe de 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 25.10.2011, DJe de 28.10.2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "a", do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo interposto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031566-90.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: JAIR ROSA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JAIR ROSA contra decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou o pedido de expedição da requisição de pequeno valor dos honorários contratuais, ao fundamento de que o pleito não foi deduzido na inicial nem foi acostado o contrato de prestação de serviços advocatícios (Id. 108998514 - Pág. 2/4). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo ante a possibilidade de ofício requisitório em quantia irrisória, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000065-84.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: IPSET TECNOLOGIA EM INFORMATICA E COMERCIO LTDA. - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por IPSET TECNOLOGIA EM INFORMATICA E COMERCIO LTDA. - EPP contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% sobre seu faturamento bruto (Id. 18175540 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do desequilíbrio das contas da executada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Além disso, amplamente demonstrado também foi o perigo de dano, haja vista que, com a manutenção da penhora sobre o faturamento bruto a Agravante poderá entrar em situação deplorável, havendo a possibilidade de desencadear situação falimentar quanto à manutenção da fonte produtora, vale dizer, de modo irreversível a continuidade das atividades da empresa."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo com a penhora sobre seu faturamento, o que comprometerá a solvabilidade da empresa. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora, notadamente quando a executada não realizou qualquer oferta de garantia ao juízo, em observância à ordem legal. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033156-05.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que os documentos acostados aos autos não demonstram hipossuficiência alegada (Id. 109335177 - Pág. 2016/217).

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora*, mas apenas alegou-se, genericamente, a necessidade de reforma da decisão agravada, dado que presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

No mais, o agravante limitou-se a requerer a concessão da tutela recursal antecipada sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência absoluta do juízo e determinou a remessa do feito a 3ª vara cível de Piracicaba/SP (Id. 122237244 - Pág. 188/190). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 122237244 - Pág. 224).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma cancelado por ordem do MEC vinculado à União, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a instrução iniciada na ação ordinária seja conduzida pelo juízo de origem.

### **I - Cabimento do agravo de instrumento**

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” com a remessa da ação à Justiça estadual, pois o juízo estadual não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

### **II – Do efeito suspensivo**

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por KLICIA CRISTINA DE OLIVEIRA contra a agravante na Justiça Federal de Piracicaba em São Paulo. O juízo *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a 3ª vara cível de Piracicaba/SP (Id. 122237244 - Pág. 188/190). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 122237244 - Pág. 224).

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)*

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC.

Nesse sentido, segue ementa:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.*

*2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.*

*3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.*

*4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.*

*5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.*

*6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.*

*7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei*

In casu, a UNIVERSIDADE IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da justiça federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguarde até julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5030377-77.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
REQUERENTE: VIGOR ALIMENTOS S.A  
Advogados do(a) REQUERENTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A  
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIGOR ALIMENTOS S.A. em face da decisão de id. 109001363 que não conheceu o pedido de tutela de urgência.

Alega o embargante, em síntese, que a referida decisão foi omissa acerca da existência de vínculo entre o objeto do presente incidente e o MS n. 5021030-87.2018.4.03.6100.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, a decisão embargada não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

*"(...) A pretensão atual do impetrante, formalizada neste incidente de tutela provisória, não pode ser vinculada ao MS n. 5021030-87.2018.4.03.6100, porquanto já encerrada a fase de saneamento do referido processo, tendo sido inclusive proferida sentença.*

*Ainda que a causa de pedir seja a mesma, o pedido formulado neste incidente é diverso, porque se refere a processos administrativos posteriores aos indicados na ação supracitada. Ademais, tratando-se a ação de Mandado de Segurança, o direito líquido e certo à segurança pleiteada deve ser aferido no momento da impetração e a situação ora noticiada (novas pendências nos relatórios fiscais da RFB) é posterior a aquele momento.*

*Desse modo, não é possível acolher a pretensão do requerente quanto a vincular este pedido de tutela de urgência àqueles autos, porque ao fazê-lo estar-se-ia admitindo, por via transversa, e em violação aos princípios do contraditório, juiz natural e supressão de instância, a ampliação do pedido constante da exordial do MS 5021030-87.2018.4.03.6100, o qual já foi apreciado e sentenciado.*

*A tutela de urgência antecipada até pode veicular o objeto ora perseguido, todavia, se o pedido de tutela trata-se de ação principal, deve ser ajuizado perante o Juízo competente. Na hipótese, somente seria admissível a propositura deste incidente perante esta Corte caso a ação principal que inaugurou a presente discussão já tivesse sido remetida a este Tribunal, ou caso a competência originária para julgamento da ação principal ajuizada posteriormente ao pedido de tutela pertencesse a este Colegiado. No entanto, nenhuma destas situações procede (...)"*

Apesar das insurgências apresentadas pela embargante, restou expressamente consignada na decisão embargada a inadequação da via eleita para arguir questões ocorridas após o momento da impetração do MS 5021030-87.2018.4.03.6100. Ademais, não se verifica, de plano, qualquer vínculo entre os processos administrativos de cobrança mencionados no recurso de embargos (id 122741642 – fls. 4) e os processos administrativos objetos do aludido *mandamus*.

No mais, salienta-se que não se prestamos embargos de declaração à rediscussão da matéria apreciada.

Ressalte-se que o provimento jurisdicional embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.024 §2º do CPC, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002167-94.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TIM S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454-A, GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656-A, GABRIELLA XAVIER DE PAIVA - RJ172168-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, LORENA C AVALCANTE LOPES - RJ161099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

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

## D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela TIM S/A da r. sentença de improcedência proferida nos autos de embargos à execução fiscal por ela ajuizados em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos quais se discute cobrança de multa por atraso na entrega da DCTF referente ao período de apuração de julho de 2018. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação face à existência de garantia idônea do débito exequendo, bem assim o RE nº 606.010/PR, com repercussão geral reconhecida, na qual se discute matéria idêntica a dos presentes autos.

Considerando que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, por força do disposto no art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil, requer a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de ser dado prosseguimento à execução fiscal, com a imediata liquidação da garantia ali prestada, consistente em fiança bancária.

## D E C I D O.

De início, tenho que improcede o pedido de sobrestamento do feito ante a existência de repercussão geral sobre a matéria debatida, objeto do tema nº 872 "Constitucionalidade da exigência de multa por ausência ou atraso na entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, prevista no art. 7º, II, da Lei 10.426/2002, apurada mediante percentual a incidir, mês a mês, sobre os valores dos tributos a serem informados".

Nada obstante a existência de repercussão geral no RE nº 606.010/PR, a hipótese não contempla o sobrestamento.

Com efeito, dispõem os artigos 1.035, §5º, e 1.037, II do CPC/15:

"Art. 1.035

(...)

Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

(...)"

"Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

(...)"

Inferre-se dos dispositivos que a providência da suspensão dos processos é de competência do relator do recurso extraordinário que teve a repercussão geral reconhecida, a quem se conferiu, portanto, discricionariedade para analisar a conveniência e a oportunidade de se implementar tal medida.

Nesse sentido, já decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Ementa Agravo regimental em ação rescisória. Provimento sem concurso público em serventia extrajudicial. Negativa de seguimento. Aplicação da súmula STF nº 343. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte. sobrestamento da ação rescisória no aguardo do julgamento de extraordinário com repercussão geral. Inadmissão. Inaplicabilidade da sistemática aos processos originários. Agravo regimental não provido. 1. A decisão que se pretende rescindir não diverge da orientação jurisprudencial estabelecida no Supremo Tribunal à época da prolação do decisum rescindendo - e prevalente até a presente data - no sentido da autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88 e de que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o provimento em serviços notarial e de registro sem a prévia aprovação em concurso público.

2. Conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Repercussão Geral (RE nº 590.809/RS), 'não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente', sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF nº 343.

3. A suspensão dos processos pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte. Precedentes: ACO nº 2591/DF-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/16 e ACO nº 2648/AP-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/16. (grifei)

4. Agravo regimental não provido."

(AR 2572 AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 21/03/2017)

Portanto, o reconhecimento da repercussão geral não implica, necessariamente, em paralisação instantânea e inevitável de todas as ações a versarem sobre a mesma temática do processo paradigma.

Dito isso, no caso concreto não se justifica o sobrestamento do feito nos termos dos artigos 1.035, §5º e 1.037, inciso II do CPC, uma vez que não há nos autos do RE nº 606.010, determinação do ministro relator para que o processamento dos feitos que versem sobre a matéria nele discutida fossem sobrestados, conforme consulta processual ao site do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, tampouco há notícia de admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ante o exposto, a repercussão geral reconhecida no RE nº 606.010/PR não é causa de sobrestamento do feito.

Quanto às demais alegações, melhor sorte não socorre a recorrente.

O recurso de apelação aguarda julgamento por esta Corte, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do § 1º, dentre as quais se inclui a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado (III), a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, por sua vez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Isto porque, nesta sede de cognição não exauriente, a jurisprudência majoritária aponta pela legalidade da incidência da multa por atraso na entrega da declaração.

Por outro lado, a mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito – decorrência ordinária em demandas dessa natureza - não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "(...) a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no artigo 739-A do CPC, sendo necessário, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão." (AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 20/10/2009)

De fato, a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Outrossim, anote-se que o artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80 determina que "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".

Dessa forma, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado dos embargos, não pode ocorrer o levantamento da quantia depositada.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação.

Aguarde-se o julgamento da apelação, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001298-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SHANGRI-LA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESPANADORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHANGRI-LA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESPANADORES LTDA., em face da r. decisão que deferiu apenas parcialmente o pedido liminar, sob o entendimento de que apenas o montante efetivamente incluído na formação do preço e contabilizado como a recolher ao Fisco pode ser objeto de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que a jurisprudência das Cortes Superiores aponta no sentido de que o ICMS a ser excluído da base do PIS e da COFINS é o ICMS destacado na nota fiscal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Discute-se no feito questão já decidida em Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, assim, estando a matéria pacificada.

Realmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR fixou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Outrossim, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Demonstrado *o fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, a r. decisão deve ser reformada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023191-03.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: LUIS MACHADO LOURENCO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Machado Lourenço em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistematização dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim entendido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.*

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

*DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.*

*PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).*

*TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.*

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

**RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15.** No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Comercial Lourenço Ltda.

O feito executivo foi ajuizado em 04/02/2004 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 11/03/2004. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada (30/04/2004). Posteriormente, foi requerida pela exequente, a citação da executada, na pessoa de seu representante legal, o que foi deferido. De acordo, com a certidão de 04/04/2006, o Oficial de Justiça citou o representante legal da empresa executada, no entanto, deixou de proceder a penhora, por não ter localizado bens móveis em nome da executada, haja vista que a empresa não se encontra em atividade.

No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 12/09/2007 (ID 90267608 - pág. 41).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Assim, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000864-03.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA HOSS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: MAURO MALATESTA NETO - SP54931  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Construtora Hoss Ltda em face do Sr. Alexandre V. Blanco, Auditor da Receita Federal do Brasil – Seção de Administração Tributária em São Paulo, em que se pede a concessão da segurança, a fim de sejam apreciados, dentro dos prazos legalmente previstos, seus recursos administrativos interpostos contra decisão do Fisco de considerar como “não recebidos” (4) quatro pedidos de restituição de créditos.

Notificada, a autoridade apontada coatora prestou informações.

Contra a decisão que deferiu a liminar, para determinar à autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias, a partir de sua intimação, a adoção das providências necessárias à apreciação e julgamento, dos pedidos de restituição e/ou compensação consolidados nos processos administrativos nº 19679.017224/2004-48, 19679.017225/2004-92, 19679.017226/2004-37 e 19679.017227/2004-81, suspendendo-se, até decisão final administrativa a exigência dos referidos créditos, a União Federal interpôs agravo retido.

Por meio da sentença (ID nº 89844384), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, para e determinar a autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, procedesse à análise e julgamentos dos pedidos de restituição e/ou compensação consolidados nos processos administrativos nº. 19679.017224/2004-48; 19679.017225/2004-92; 19679.7226/20-37 e 19679.017227/2004-81, suspendendo-se, até decisão final administrativa, a exigência dos referidos créditos. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 e 512 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente, bem como ante o disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, defende caber à lei prever a hipótese recursal em exame, bem como delimitar as condições de seu exercício, explicitando, inclusive, quais são os requisitos extrínsecos e intrínsecos de recorribilidade. Assim o fez, para o caso deste mandamus e outros análogos a esse, a Lei n.º 9.784/99, que não previu efeito suspensivo para esta espécie de recurso. De outro lado, quanto à não homologação das compensações vinculadas aos referidos pedidos de restituição, a EODIC informa que não houve apresentação de manifestação de inconformidade, razão pela qual os processos administrativos em comento não serão suspensos. Deste modo, considerando que a declaração de compensação constitui confissão de dívida, sendo instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (conforme informa o § 6º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96), bem como que resta encerrada a discussão administrativa quanto à compensação, face à não apresentação do recurso pertinente, foram encaminhadas cartas -cobrança de modo a viabilizar a regularização das referidas pendências junto à RFB. Sustenta, por fim, ausência de violação aos princípios da eficiência e impessoalidade, dada a excessiva carga de pedidos de restituição, o que impede que se dê preferência a um contribuinte em detrimento dos outros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 14, §3º da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, entendo que o objeto de discussão do agravo retido se confunde com o mérito e comele será analisado.

Quanto ao mérito, verifico que a Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 49, da lei nº. 9784/99, dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Já a lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Importante observar que a lei nº 11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela Administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedido de restituição ou de eventuais débitos passíveis de compensação.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da lei nº 11.457/2007 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ao analisar questões análogas ao presente, envolvendo o mencionado pleito, esta e. Corte já se manifestou, conforme transcrevo a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PEDIDO. RESP N.º 1.138.206/RS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à Autoridade impetrada que analise e conclua os pedidos eletrônicos de restituição elencados na exordial, formalizados em 26/08/2015, em 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, reiniciando o prazo a partir de seu atendimento. 2. Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 3. A lei nº 11.457/2007, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.". 4. No caso vertente, em sede de cognição sumária, observa-se que os pedidos eletrônicos de restituição efetuados pela parte agravada foram formalizados em 26/08/2015 e, até a data da impetração do mandado de segurança, em 06/09/2016, ainda não havia sido proferida decisão administrativa, em inobservância ao prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no art. 24 da lei nº 11.457/07. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00229043320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da lei Maior; dispõe que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Caso em que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em "malha fina" (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à Derat/SPO/Diort/Eqpir para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à Derat/SPO/Diort/Erer para pagamento do saldo de imposto a restituir. Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, "o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic", quando, então, determinou-se encaminhamento à Eodc para ciência do interessado e "demais providências necessárias". 3. A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013, informa que a última movimentação foi em 08/11/2011. 4. Manifestamente plausível o pedido de reforma, já que o prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte. 5. Agravo inominado desprovido (e. TRF da 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, AI 001041481201340 30 000, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2013).

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deve ser, portanto, mantida a r. sentença de Primeiro Grau.

Ante o exposto, **nego** provimento ao agravo retido, apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025069-64.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Suporte Serviços de Segurança Ltda em face do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária de São Paulo - DERAT objetivando a determinação de que a autoridade coatora proceda à análise e resolução definitiva do Pedido de análise de eventuais créditos que alega ter direito através do Sistema PER/COMP 5.1 da Receita Federal, apresentado em 01.07.2015, para verificação de eventual crédito no valor de R\$ 612.612,17, o qual recebeu o protocolo de nº 1874967179.

Sustenta que, desde a data da impetração (09.12.2016), o seu pedido de análise de restituição de créditos não foi sequer apreciado em manifesta ofensa ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que prevê prazo máximo de 360 dias.

Sobreveio a prolação de sentença parcialmente concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 3274520) apenas para determinar que a autoridade aprecie o pedido de restituição transmitido em 01.07.2015, no prazo de 60 dias. Denegou a segurança em relação ao pedido de reconhecimento imediato de direito à restituição dos valores discutidos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a impetrante defendendo a possibilidade de imediato pagamento do valor deferido ao PERD/COMP pela própria autoridade fiscal, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

*Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."*

Acerca do prazo legal para a conclusão do processo administrativo, os artigos 49, da lei nº 9.784/99 e 24, da lei nº 11.457/2007, tratam de maneira inequívoca do assunto.

O artigo 49, da lei nº. 9784/99, dispõe que:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".*

Já a lei nº 11.457 /2007, em seu art. 24, estabelece que:

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

Importante observar que a lei nº 11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela Administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedido de restituição ou de eventuais débitos passíveis de compensação.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

*"TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

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

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

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ao analisar questões análogas ao presente, envolvendo o mencionado pleito, esta e. Corte já se manifestou, conforme transcrevo a seguir:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PEDIDO. RESP N.º 1.138.206/RS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à Autoridade impetrada que analise e conclua os pedidos eletrônicos de restituição elencados na exordial, formalizados em 26/08/2015, em 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, reiniciando o prazo a partir de seu atendimento. 2. Recurso Especial n.º 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 3. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo*

*máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 4. No caso vertente, em sede de cognição sumária, observa-se que os pedidos eletrônicos de restituição efetuados pela parte agravada foram formalizados em 26/08/2015 e, até a data da impetração do mandado de segurança, em 06/09/2016, ainda não havia sido proferida decisão administrativa, em inobservância ao prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no art. 24 da lei nº 11.457/07. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 00229043320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a lei 11.457/07/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte". 2. Caso em que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em "malha fina" (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à Derat/SPO/Diort/Eqpir para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à Derat/SPO/Diort/Execer para pagamento do saldo de imposto a restituir. Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, "o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic", quando, então, determinou-se encaminhamento à Eodc para ciência do interessado e "demais providências necessárias". 3. A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013, informa que a última movimentação foi em 08/11/2011. 4. Manifestamente plausível o pedido de reforma, já que prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte. 5. Agravo inominado desprovido (e. TRF da 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, AI 001041481201340 30 000, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2013).

No caso dos autos, os pedidos de restituição foram protocolados em 01.07.2015 e a impetração da presente ação é de 09.12.2016, quando já ultrapassa, em muito, o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da lei nº 11.457/2007.

Por fim, verifico que o mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

Deve ser, portanto, mantida a r. sentença de Primeiro Grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025106-24.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA  
Advogados do(a) AGRAVADO: EVANDRO MOMBURM DE CARVALHO - MS4448-A, ELIANE MEIRELES NESPOLI - MS6140-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

A agravante interpôs o presente recurso objetivando a reforma da r. decisão proferida nos autos do processo da AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL n. 0009695- 39.2016.4.03.6000, que rejeitou os embargos de declaração opostos pela exequente, aos fundamentos de que é impossível o reconhecimento da força extintiva dos pagamentos realizados em sede de parcelamento administrativo, uma vez que a norma do artigo 6º da Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017, proíbe essa prática.

Aduz, resumidamente, que uma das principais condições do Parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, consistiria na imediata e obrigatória transformação em pagamento definitivo (ou conversão em renda) dos valores depositados judicialmente, ainda que decorrentes de constrição judicial.

O agravado, por sua vez, propugna, em síntese, que o recurso não merece prosperar, uma vez que a discordância da agravante com pedido de extinção da execução, com a consequente liberação do valor bloqueado judicialmente, não viola o disposto no artigo 6º da Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017.

Decido.

Em cumprimento de ordem judicial de bloqueio via BACENJUD, sucedido no dia 25.05.2017, foi bloqueado o valor integral do quantum exequendo.

Em 01.08.2017, o executado, ora agravado, formalizou pedido administrativo de parcelamento da dívida (PERT) nos moldes da Lei 13.496/2017 (conversão da MP 783/2017), tendo, em petição de f. 57-58, datada de 31.01.2018, noticiado o pagamento da última parcela do parcelamento, postulado a extinção do processo por pagamento e a liberação das importâncias bloqueadas.

Em petição de fs. 65-66 (autos de origem), a agravante esclareceu a impossibilidade de extinção da dívida exequenda ante a necessidade de observância do comando normativo contido no artigo 6º da Lei 13.496/2017, que impõe a previa transformação em pagamento definitivo dos depósitos vinculados à dívida para aproveitamento das benesses legais relativamente a eventual saldo remanescente.

Formado este cenário, o Juízo *a quo* indeferiu, por decisão, o pleito fazendário de transformação em pagamento definitivo, decisão, esta, que foi desafiada pelos Embargos de Declaração de fs. 71-73 (autos de origem), desprovido consoante se verifica às fs. 80-81 (autos de origem).

A agravante argumenta pela impossibilidade do reconhecimento da força extintiva dos pagamentos realizados pelo agravado em sede de parcelamento administrativo, vez que seria a mesma imposta pela norma plasmada no artigo 6º da Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017, traduzindo, portanto, flagrante óbice legal:

*Medida Provisória nº 783/2017*

*Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da união.*

*§ 1º Depois da alocação do valor depositado à dívida incluída no PERT, se restarem débitos não liquidados pelo depósito, o saldo devedor poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou art. 3º.*

*§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível. (grifos nossos).*

*Lei nº 13.496/2017*

*art. 6o Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da união.*

*§1o Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta lei.*

*§2o Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível. (grifos nossos).*

Em linhas gerais, sustenta a agravante que não se pode liberar o valor penhorado, pois, primeiramente, este deve ser transformado em pagamento definitivo, para fins de cumprimento do previsto no art. 6º da Lei n. 13.496, de 24 de outubro de 2017, para somente então se utilizar do benefício fiscal.

No entanto, não se pode perder de vista que o débito reclamado na execução fiscal está quitado (fls. 74), como, aliás, reconhece a própria agravante.

Deveras, o agravante aderiu ao PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT) DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, instituído pela Lei n. 13.496/2017, para pagar a dívida exequenda em seis parcelas, quitando todas elas, como se observa do extrato fornecido pela recorrente que informa que a inscrição executada foi liquidada e "extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado".

Mesmo assim, o agravante discorda do pedido de extinção do feito sob a alegação de que se mostra necessária, primeiramente, a transformação em pagamento definitivo dos valores penhorados nesta execução, para fins de cumprimento do previsto no art. 6º da Lei n. 13.496/2017.

Entretanto, razão não lhe assiste, porquanto a norma apontada não se aplica ao caso concreto, em razão da incidência superveniente da causa de extinção do crédito prevista na Lei n. 5.172/66 (recepcionada pela CF/88 com status de lei complementar), qual seja: o pagamento integral do débito exigido (art. 156, I, CTN).

De fato, extrai-se dos autos que os valores exigidos pela credora em sede do parcelamento foram integralmente quitados, de acordo com os parâmetros de cálculo e somatória exigidos pelo Fisco, de modo que não se revela presente qualquer prejuízo em seu desfavor.

Como bem destacou o r. Juízo de 1º Grau a aplicação da norma suscitada, da forma pleiteada pela exequente, revelar-se-ia excessivamente onerosa e ofenderia a isonomia entre os devedores que possuem execuções em trâmite. Isso porque o dispositivo mencionado operar-se-ia em detrimento do contribuinte que teve ativos financeiros bloqueados para garantia do executivo fiscal e que efetua a quitação integral do débito em sede administrativa, em comparação com o devedor que não teve bloqueios em contas de sua titularidade.

É essa exatamente a situação versada nos autos, nos quais o executado, ora agravado, por ter ativos financeiros bloqueados, não pode se valer dos descontos previstos na Lei nº. 13.496/17, enquanto que aquele que não sofreu tal constrição pode fazê-lo.

Tal situação antisonômica não pode subsistir e deve ser corrigida pelo Judiciário, ainda mais quando se tem em conta que o agravante permitiu ao agravado quitar seu débito administrativamente.

Por todo o exposto e face à comprovação da incidência da causa de extinção prevista no art. 156, I, do CTN, através do pagamento integral do débito exigido no parcelamento efetuado em sede administrativa, indefiro a suspensão da decisão agravada.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022536-96.2012.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A  
APELADO: ROBERTO CAPUANO  
Advogado do(a) APELADO: RODOLPHO FORTE FILHO - SP192000-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de digitalização dos Embargos à Execução nº 0022536-96.2012.403.6100.

A Execução que deu origem aos embargos foi remetida fisicamente a este Tribunal e digitalizada como Anexo da presente apelação (ID nº 102392682). Todavia, não há recurso a ser apreciado nesta Corte Regional.

Assim, considerando pedido da exequente de baixa dos autos nº 0017880-96.2012.403.6100 para 1ª Instância, face o prosseguimento da execução em face dos demais executados, determino a remessa das cópias dos documentos digitalizados supra citados à Vara de origem, para a devida inserção no PJe de 1º Grau e providências pertinentes.

Int. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029550-66.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A  
INTERESSADO: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, CEB PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/C LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO ANTONIO GERALDI - SP69063-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de intimação da seguradora para que deposite o valor do débito em cobro.

A agravante narra que foi ajuizada execução fiscal para cobrança de tributos federais, cujo débito foi garantido com a Apólice 06190201681047750006120.

Destaca que foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes, tendo a apelação sido recebida sem atribuição do efeito suspensivo, caracterizando a ocorrência do sinistro.

Explica que ocorreu, no caso em tela, o sinistro, razão pela qual requereu a execução do seguro garantia.

Salienta que a agravada reftou o referido pedido, alegando que a liquidação do seguro garantia na pendência do julgamento de apelação, recebida somente no efeito devolutivo, importa em execução antecipada da sentença proferida nos embargos à execução, contrariando o disposto no artigo 9º, § 3º e 32, §º da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que, havendo a caracterização do sinistro da aludida apólice, não é cabível a agravada apresentar nova apólice de seguro garantia, para substituir à primeira, cuja liquidação foi requerida.

Assevera que a decisão que indeferiu a execução da apólice e determinou a sua manifestação expressa quanto à conformidade da nova apólice de seguro garantia oferecida pela executada deve ser reformada.

Consigna que há previsão expressa na Portaria PGFN 164/2014 no sentido de que a cobertura da apólice independe de trânsito em julgado, podendo a seguradora ser intimada para efetuar, em juízo, o depósito do valor segurado nas hipóteses em que não foram atribuídos os efeitos suspensivo aos embargos à execução ou à apelação do tomador-executado.

Registra que a cláusula 6 das condições especiais estabelece que intimada pelo Juízo a Seguradora terá o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento dos valores a que se obrigou na apólice.

Anota que, caso não seja efetuado o pagamento, contra a seguradora a execução nos próprios autos da execução fiscal, nos termos do artigo 19, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que tendo a co-executada optado pela apresentação do seguro garantia, cumpre-lhe observar o integral atendimento de todas as cláusulas e condições, sob pena de não o fazendo dar causa ao prosseguimento da execução fiscal.

Frisa que as disposições contratuais da apólice devem ser respeitadas porque foram aceitas pelas partes e pelo Juízo e porque se amoldam às normas que vinculam a Administração Pública.

Lembra que o pedido de substituição da apólice ocorreu após a caracterização do sinistro da apólice.

Sustenta que o sinistro ocorreu e, por isto, o seguro deve ser executado, já que gerou para a seguradora o dever de adimpli-lo.

Alega que o contrato de seguro se caracteriza como negócio jurídico perfeito e, portanto, plenamente vinculante, não podendo serem afastadas as cláusulas livremente contratadas e criar novas mais benéficas para o executado, evadindo-se do ônus assumido ante o descumprimento da obrigação acordada, sem qualquer fundamento legal que o ampare.

DECIDO

A Portaria PGFN nº 164 de 27/02/1014 dispõe:

“Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) como o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo”

Consta da apólice nº 06190201681047750006120:

“Observações:

1) Ficará caracterizado o sinistro, sem prejuízo do disposto nas Condições Gerais e Especiais desta Apólice: como o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo...”

No caso em tela, os embargos à execução opostos foram julgados improcedentes e a apelação interposta foi recebida sem atribuição do efeito suspensivo.

Logo, ficou caracterizado o sinistro, devendo a seguradora ser intimada para depositar o débito em cobro na execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível a liquidação da garantia, não podendo, entretanto, levantar o depósito realizado pelo garantidor antes do trânsito em julgado:

“MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. (...) 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. (...)”

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA – LEVANTAMENTO DO SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes. 2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.

3. De acordo com a Súmula 112 do STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, no molde previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Logo, o simples fato da execução fiscal estar garantida por seguro garantia não é causa suficiente para ensejar a suspensão dos atos executórios. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002618-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)



Assim, defiro a tutela pleiteada.

Dê-se ciência ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027767-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: MARIO VIGLIANI NETO

Advogado do(a) RECORRIDO: MARIO VIGLIANI NETO - SP222593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto da r. decisão monocrática que negou o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta da r. sentença que, nos autos da ação ordinária nº 5002348-84.2018.4.03.6100, ajuizada por MARIO VIGLIANI NETO, determinou que a apelante receba e protocolize requerimentos do autor, inclusive na condição de advogado de terceiros, independentemente de agendamento prévio junto Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados do Comando da 2ª Região Militar (SFPC/2).

Sustenta que houve substancial alteração na forma em que são feitos os agendamentos, possibilitando aos administrados maior acesso ao serviço, o qual foi ampliado e viabilizado de maneira mais efetiva, tendo-se adotado providências administrativas dos gestores do Comando do Exército após o ajuizamento da presente ação.

Alega a ocorrência de fato novo a ser considerado, isto é, a nova decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, quando foi determinado à União Federal a recepção por meio de protocolo os procedimentos apresentados pelo autor sem limite numérico diário, mediante a retirada de apenas uma senha para tanto, em violação ao artigo 494 do CPC.

Aduz que o autor da ação atua como despachante e não como advogado, cuja lei que regulamenta a profissão veda no exercício da profissão de despachante documentalista, a prática de atos privativos de outras profissões liberais regulamentadas.

Acresce que o autor, na verdade, vale-se da condição de advogado para obter privilégios em relação aos demais despachantes e outros usuários do serviço público em questão.

Conclui que a inovação perpetrada pelo d. Juízo *a quo* reforça o risco de dano de difícil reparação ao serviço público, na medida em que a ausência de limitação de procedimentos a serem protocolizados por atendimento, irá tumultuar o atendimento aos demais usuários, garantindo tratamento diferenciado em favor do autor o qual, por força da decisão judicial em testilha, protocolizou e agendou no período de 1º/01/2019 a 14/11/2019, 635 protocolos.

Pede, portanto, o provimento do agravo para a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta.

D E C I D O.

Alertada pelas razões expostas pela agravante e, sobretudo à vista do fato novo mencionado, tenho que é hipótese de conceder o efeito suspensivo almejado.

A par das alegações trazidas pela agravante, ressalte-se que conquanto o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) conceda prerrogativas profissionais aos advogados, impossível chancelar a tese de que estes podem ser atendidos independentemente de hora marcada, sob pena de violação aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), bem como da eficiência do serviço público (art. 37, *caput*, da CF).

De fato, pelo princípio da igualdade, não merece guarida a pretensão do autor, advogado que atua como despachante, de afastar o Sistema de Agendamento Eletrônico do Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados – SFPC do Comando do Exército, pois a todos que buscam tal serviço deve ser garantido o mesmo tratamento.

Em face do princípio da eficiência do serviço público o agendamento objetiva bem ordenar o atendimento por parte do Exército brasileiro.

Neste sentido, as prerrogativas para o exercício da advocacia, previstas em lei, não podem ser exercidas em afronta a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, reconsidero a decisão impugnada para conceder o efeito suspensivo requerido, por entender presentes os requisitos previstos no artigo 1.012, §4º do CPC.

Comunique-se o d. Juízo *a quo*.

Int.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011084-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MILITARIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

### Vistos, etc.

Manifêste-se o patrono da parte agravada (Yuri Gomes Miguel) acerca do pedido no tocante aos honorários advocatícios (ID 104618254), tendo em vista que os presentes autos (Agravado de instrumento) foi interposto pela União Federal e que os mesmos já foram julgados prejudicados, conforme decisão ID 81852941.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001169-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERMED-SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE GONZALES - SP99403, JOAO GABRIEL BIGHETTI FACIOLI - SP343338

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERMED-SAUDE LTDA, contra a decisão que, em ação anulatória, rejeitou os bens oferecidos à garantia da dívida e, em consequência, indeferiu a tutela provisória requerida.

Alega a agravante, em síntese, que embora a garantia ofertada deve ser interpretada em consonância com o disposto no artigo 805 do Código de Processo Civil, normativo que veicula o chamado princípio da menor onerosidade. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Ainda que não se trate de execução fiscal, trata-se de garantia ofertada com a mesma finalidade de antecipação da penhora, a fim de que se obste a inscrição da dívida nos órgãos de proteção ao crédito. Nesses termos, assim como na execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados.

Não obstante a penhora e a garantia sejam pautadas no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Portanto a lei não autoriza a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. Para que isso ocorra, é necessária a demonstração da causa excepcional que justifique a alteração da ordem. A recusa da UNIÃO FEDERAL fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que objetivo da garantia é a futura extinção da obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo.

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Na hipótese dos autos, a autora ofereceu à penhora bens imóveis de sua propriedade.

A exequente de forma fundamentada rejeitou a oferta.

Desse modo, considerando que a garantia deve se operar no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão do agravante.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILSON FIRMINO DOS SANTOS em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência por ele formulado, sob o argumento de que não há elementos que justifiquem a suspensão da multa administrativa aplicada e combatida.

Alega o agravante, em síntese, que a multa aplicada de exercício irregular da profissão não é aplicável a quem não seja corretor de imóveis, impossibilidade esta reconhecida pela jurisprudência. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

Quanto à profissão de corretor de imóveis, a regulamentação legal foi feita pela Lei nº 6.530/78, a qual dispõe:

*"Art. 5º. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, constituídos em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.*

(...)

*Art. 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares:*

(...)

*III - multa; (...)"*

O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e atuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis, como no caso concreto em que o autor era, à época dos fatos, estagiário, tendo sido autuado e condenado a pagar multa no valor de uma anuidade, por exercício ilegal da profissão.

A jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CRECI/SP. IMPOSIÇÃO DE MULTA À ESTAGIÁRIO. DANO MORAL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 2/7/2019 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou procedente a ação promovida pelo autor FERNANDO AMARAL GURGEL para: - anular o processo administrativo nº 2015/004144 e, por consequência, o auto de infração nº 2015/03191, bem como a respectiva multa (penalidade) aplicada; - condenar o conselho réu a pagar indenização por dano moral ao autor no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora a partir do evento danoso (data de instauração do inquérito policial: 21/03/2016).*

*2. A Lei nº 6.530/78 não prevê a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026540-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 27/03/2019; TRF3, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-33.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 25/05/2018, e - DJF3 30/05/2018.*

*3. Danos morais devidamente reconhecidos. Nesse contexto, lavrou-se, indevidamente, auto de infração com fundamento errôneo, que deu margem à instauração de ação penal, posteriormente trancada em sede de habeas corpus por ausência de justa causa. Ainda, o processo administrativo foi julgado desfavoravelmente ao autor, com aplicação de multa, em contrariedade à Lei nº 6.530/1978 e à Resolução COFECI nº 316/1991. E por fim, o conselho réu procedeu ao encaminhamento de ofício ao MP/SP antes mesmo da apreciação da defesa apresentada pelo autor contra o auto de infração lavrado, gerando abalo à imagem, reputação e prestígio do mesmo, que exerce as profissões de advogado e corretor de imóveis.*

*4. O valor da indenização por danos morais fixado na r. sentença (R\$ 20.000,00), e confirmado no julgamento da apelação, é consonante com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso concreto, tais como, instauração de ação penal, necessidade de ajuntamento de demandas judiciais, abalo na reputação por imputação indevida.*

*5. Agravo interno improvido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010308-28.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)*

O *periculum in mora* restou igualmente demonstrado, em face da possibilidade da eminente de cobrança de dívida aparentemente indevida.

Ante o exposto, **defiro** a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso para determinar a suspensão da exigibilidade da multa administrativa questionada no feito de origem.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que deferiu o pedido formulado pela impetrante, para determinar ao Auditor da Receita Federal do Brasil em São Paulo responsável pelo EADI Embragen que proceda ao desembaraço aduaneiro do maquinário importado pela impetrante descrito na *commercial invoice* nº 4502405881 (ID. 24614337), sem que a exigência do imposto de importação constitua óbice à finalização do procedimento e desde que, comprovadamente, a apreciação não dependa de outras providências a cargo da própria impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que as autoridades indicadas no polo passivo do mandado de segurança não ilegítimas, tendo em vista que não são competentes para a prática dos atos combatidos e diante do que foi pleiteado na origem. Defende ainda a impossibilidade da emenda da inicial quando a emenda causa alteração de competência funcional, de natureza absoluta. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

No presente caso, não obstante os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da necessidade de reforma da decisão agravada.

Destaco nesse sentido que a emenda da inicial se deu para a inclusão de auditor da receita federal do Brasil em São Paulo, e que a decisão agravada não determinou a exclusão das autoridades anteriormente indicadas, de modo que não se opera, necessariamente, a alteração de competência.

Na mesma esteira, a inclusão da autoridade coatora em São Paulo se deu porque, após o ajuizamento, houve transferência da carga controvertida para o recinto alfandegado em São Paulo, de modo que, em princípio, tal circunstância não tem o condão de alterar a competência já fixada.

Não é demais destacar que, no caso, a autora efetuou depósito judicial dos valores controversos, não se afigurando razoável impedir o desembaraço aduaneiro da carga quando a situação processual e a definição da autoridade efetivamente por ela responsável afigura-se complexa, até mesmo diante de alterações ocorridas após o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse sentido, as alegações e documentos que sustentam o recurso não justificam o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, de modo que a tutela antecipada comporta indeferimento.

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024760-39.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
AGRAVADO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS SERPLASTIC LIMITADA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: FERNANDA CAMPOS GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001973-79.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: TECDET TECNOLOGIA EM DETECCOES COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECDET TECNOLOGIA EM DETECCOES COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a agravante ao recolhimento das contribuições ao SISTEMA S (SESI, SENAI, SENAC, SENAR, SENAT, SEBRAE, SESC, SECOOP, SEST), INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO, em especial após a edição da EC nº 33/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01, as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

**III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)**

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Logo, ausente um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, é mesmo o caso de indeferimento.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001905-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JESSICA PEDROSO ESTEVAM FIGUEIREDO, JESSICA PEDROSO ESTEVAM FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE VASCONCELOS NAKAMICHI - SP414527, LIRIAN DUARTE NAKAMICHI - SP357309

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE VASCONCELOS NAKAMICHI - SP414527, LIRIAN DUARTE NAKAMICHI - SP357309

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESSICA PEDROSO ESTEVAM FIGUEIREDO em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela provisória quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito.

Alega a agravante, em síntese, que a inscrição da dívida ativa em face da pessoa física deve ser suspensa, vez que os atos dessa não se confundem com os da pessoa jurídica. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil.

O recurso não deve prosseguir.

Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, vez que a ação foi proposta pela pessoa jurídica e a tutela foi apreciada em face de referida empresa.

Com efeito, os artigos 18 e 499, *caput*, do Código de Processo Civil dispõem:

“Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.”

Na hipótese, a agravante busca a reforma da decisão que indeferiu a tutela provisória quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, consoante os dispositivos explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sofreu prejuízo concreto.

A jurisprudência do E. STJ e desta Corte é nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*

*(STJ, Primeira Seção, Resp n° 1.347.627-SP, Rel. MINISTRO ARI PARGENDLER, julgado em 09/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE INSTAURAÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA SOCIEDADE CONTRIBUINTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

*I. Lance Consultoria Empreendimentos e Gestão de Ativos EIRELI não tem legitimidade para recorrer de decisão que dispensou o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica no redirecionamento da execução fiscal contra empresas do mesmo grupo econômico (artigo 17 do CPC).*

*II. A instauração ou não do procedimento interessa apenas aos novos responsáveis tributários, cujas garantias processuais poderiam estar sendo violadas com a citação para pagamento e não para o exercício da ampla defesa e do contraditório, como consta do artigo 133 do CPC.*

*III. A sociedade contribuinte não sofre qualquer prejuízo nas relações jurídicas individuais pela dispensa do incidente. Os direitos e as obrigações de ordem material ou processual do devedor principal permanecem intactos com o ato do juiz.*

*IV. O redirecionamento, inclusive sob o ponto de vista procedimental, diz respeito somente à esfera jurídica dos sujeitos a serem citados, de modo que a exigência de instauração do procedimento cabe a eles, mediante protesto ao Juízo processante da execução fiscal ou interposição de agravo de instrumento ao Tribunal.*

*V. A ponderação é similar à que rege a responsabilização tributária de sócio, cuja impugnação não pode partir da própria sociedade contribuinte, sob pena de violação ao dogma da personalidade jurídica. O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1347627).*

*VI. Agravo de instrumento não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017027-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.*

*- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.*

*- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do *decisum* é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.*

*(...)*

*- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.*

*(TRF-3ª Região, AI 00218766920124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 481617, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/07/2013)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001628-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, aceitou a garantia oferecida pela agravada, convertendo-a em penhora e determinou que o agravante abstenha-se de inscrever a agravada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos destes autos.

Aduz o agravante, em síntese, que o seguro garantia apresentado pela agravada e aceito pelo juízo de origem, foi realizado sem a sua oitiva e sem respeitar a ordem de preferência da Lei 6.830/80 que prevê a penhora em dinheiro em primeiro lugar. Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial do efeito suspensivo pretendido.

A possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14.

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia.

O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora.

Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil/73, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o *quantum* afixado, consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010). O mesmo raciocínio se aplica ao seguro-garantia, vez que se trata de modalidade semelhante à fiança bancária, prevista no mesmo dispositivo legal e com a mesma finalidade.

Na hipótese dos autos verifica-se que a Apólice de Seguro Garantia foi aceita sem oitiva prévia do agravante.

Em que pese a busca pela efetividade no processo judicial pelo Magistado de primeiro grau, entendo, ao menos nesse exame sumário de cognição, que tal decisão não deveria ser realizada de plano, ou seja, sem a oitiva do agravante. Isso porque se por um lado é prerrogativa da agravada buscar soluções menos onerosas para a solução da execução, por outro lado é direito do agravante se manifestar sobre a oferta.

Assim, deverá ser oportunizada ao agravante prazo para manifestação acerca da garantia apresentada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, o agravante pode ver inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, apenas para determinar que o agravante seja ouvido acerca da garantia ofertada, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020854-77.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
Advogado do(a) APELANTE: TANIA GONZAGA DE BARROS SOARES - SP141246  
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]  
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

## D E S P A C H O

1. Intime-se a parte vencedora, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para manifestação acerca da petição juntada aos autos (ID 108304147 - pag 73/75) e do depósito judicial noticiado.
2. Cumpra-se.
3. Após, conclusos.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001307-38.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: GEBARA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001307-38.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GEBARA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Gebara Corretora de Seguros Ltda. - ME em face da União Federal objetivando a restituição dos valores recolhidos a maior relativos à contribuição COFINS incidente sobre o faturamento da empresa.

A firma a autora que as sociedades de seguro foram retiradas do rol do grupo tributário previsto no art. 18, da Lei nº 10.684/2003, conforme jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, postulando a devolução dos valores indevidamente recolhidos (que superem a alíquota de 3% (três por cento)), por não se enquadrar como sociedade corretora de valores mobiliários.

Requer, ainda, que seja autorizada a compensação dos valores indevidamente pagos, até o mês de dezembro/2014, respeitada a prescrição quinquenal.

Citada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contestação (Id 1558495), reconhecendo a procedência do pedido.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar a ré a restituir o valor correspondente à alíquota de 1% (um por cento) do montante recolhido pela autora a título de COFINS, nos últimos cinco anos, computados do ajuizamento da ação, limitados até a competência de 12/2014, eis que, a partir de janeiro/2015, aderiu ao SIMPLES Nacional, bem como para reconhecer o direito à restituição por meio de repetição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, em face da prescrição, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com parcelas vincendas da mesma natureza, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da devolução do indébito (Id 1558502).

Apela a União, requerendo a parcial reforma do julgado a fim de se afastar a sua condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (Id 1558505)

Com contrarrazões, Id 1558507, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001307-38.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GEBARA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Autora, ora apelada, ajuizou a presente demanda pretendendo a restituição dos valores recolhidos a maior a título de COFINS, uma vez que seria ilegítima a majoração da alíquota de 3% (três por cento) para 4% (quatro por cento), devendo ser mantida aquela.

Sustenta que tal majoração não tem aplicação às sociedades corretoras de seguros, conforme reconhecido pela jurisprudência sumulada do STJ, que, no Enunciado nº 584, assenta que “As sociedades corretoras de seguros, que não se confundem com as sociedades de valores mobiliários ou com os agentes autônomos de seguro privado, estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitando à majoração da alíquota da Cofins prevista no art. 18 da Lei n. 10.684/2003”.

Citada, a União (Fazenda Nacional) deixou de contestar a tese da majoração da alíquota, porquanto o tema – sujeição das sociedades corretoras de seguros à alíquota majorada de 3% para 4% da COFINS, prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/2003 (nº 729 de recursos repetitivos) – encontra-se na lista exemplificativa de temas com jurisprudência consolidada do STF e/ou de Tribunal Superior, inclusive a decorrente de julgamento de casos repetitivos, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional (REsp nºs 1.391.092/SC e 1.400.287/RS) e constante de enunciado de súmula (STJ, Súmula 584), de modo que aplicáveis as Notas PGFN/CRJ nº 73/2016 e 134/2016 e a Portaria PGFN nº 502/2016 (art. 2º, III, V e VI).

A ação foi julgada procedente e a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Pois bem. A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 19, § 1º, assim dispõe:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

(...)

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004, aplicável ao caso, e posteriormente alterada pela Lei nº 12.844, de 2013).*

(...)

Como é bem de ver, a reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.*



1. *Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.*

2. *In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).*

3. *A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.*

4. *Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.645.066/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/3/2017).*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522 /2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

1. *Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.*

2. *Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

3. *A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.*

4. *Quanto à alínea 'e', aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1.215.624/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. *O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."*

2. *No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida.*

3. *Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg*

*no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe*

*5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1.213.285/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado 18/11/2010 DJe 25/11/2010).*

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. *Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte autora, ora apelada, em demanda na qual houve o reconhecimento da procedência do pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º da Lei nº. 10.522/02.*

2. *O art. 19, da Lei nº 10.522/2002 elenca as hipóteses em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fica dispensada de contestar, de interpor recursos ou desistir do que já tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, e em seu § 1º, inciso I prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.*

3. *A matéria versada nos autos foi objeto de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PARECER PGFN/CRJ/Nº 701/2016 -, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 17 de novembro de 2016, o qual deu origem ao Ato Declaratório PGFN nº. 05, de 03 de maio de 2016, publicado(a) no DOU de 22/11/2016. O ato declaratório ainda menciona farta jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em questão.*

4. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que uma vez reconhecida a procedência integral do pedido pela União, nos termos do artigo 19 da Lei nº. 10522./2002, descabe a condenação do ente público em honorários de sucumbência.*

5. *No caso em tela, quando citada, a União não apresentou contestação com respaldo na dispensa prevista na Portaria PGFN n. 502/16 (Portaria PGFN 294/2010 - Isenção de Imposto de Renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88), reconhecendo a procedência do pedido.*

6. *Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005160-21.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)*

Como se vê, a legislação e a jurisprudência preveem que nas matérias em que houver julgamento em recurso repetitivo, o Procurador da Fazenda Nacional deverá reconhecer a procedência do pedido e nesta hipótese, a União não será condenada em honorários advocatícios, é o que ocorre no presente caso.

Desse modo, merece reparo a r. sentença para que seja afastada a condenação da União em honorários advocatícios.

Por fim, quanto ao fato de o Código de Processo Civil de 2015 regular a fixação dos honorários advocatícios nas hipóteses em que a Fazenda Pública for parte não implica a revogação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que a norma especial prevalece sobre a regra geral.

Diante de todo o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da ré em honorários advocatícios.

É como voto.

ACÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A União (Fazenda Nacional) deixou de contestar a tese da majoração da alíquota, porquanto o tema – sujeição das sociedades corretoras de seguros à alíquota majorada de 3% para 4% da COFINS, prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/2003 (nº 729 de recursos repetitivos) – encontra-se na lista exemplificativa de temas com jurisprudência consolidada do STF e/ou de Tribunal Superior, inclusive a decorrente de julgamento de casos repetitivos, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional (REsp nºs 1.391.092/SC e 1.400.287/RS) e constante de enunciado de súmula (STJ, Súmula 584), de modo que aplicável as Notas PGFN/CRJ nº 73/2016 e 134/2016 e a Portaria PGFN nº 502/2016 (art. 2º, III, V e VI).
2. A reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.
3. Como se vê, a legislação e a jurisprudência preveem que nas matérias em que houver julgamento em recurso repetitivo, o Procurador da Fazenda Nacional deverá reconhecer a procedência do pedido e nesta hipótese, a União não será condenada em honorários advocatícios, como no presente caso.
4. Quanto ao fato de o Código de Processo Civil de 2015 regular a fixação dos honorários advocatícios nas hipóteses em que a Fazenda Pública for parte não implica a revogação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que a norma especial prevalece sobre a regra geral.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018894-57.2008.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PARANAIBA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018894-57.2008.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PARANAIBA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884  
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Paranaíba Indústria de Carnes e Derivados Ltda.** em face da União Federal, objetivando a anulação do lançamento referente à cobrança de PIS das competências de 1992, 1993 e 1994.

Alega que o auto de infração foi lavrado sob o fundamento de que teria o contribuinte deixado de efetuar os depósitos judiciais nos termos da liminar concedida no processo judicial nº 94.0023948-3.

Entretanto, tal autuação seria ilegal posto que além de desrespeitar decisão proferida em medida cautelar e ação ordinária transitada em julgado, também apresentaria valores lançados totalmente diferentes daqueles referidos na medida cautelar, além de vícios formais, como a não regular intimação da decisão administrativa.

A liminar foi indeferida às fls. 237/238. Contra essa decisão, a autora apresentou recurso de agravo de instrumento (fls. 242/268), ao qual foi negado o efeito suspensivo (fls. 279/282).

A ré apresentou impugnação ao valor da causa que foi julgada procedente para fixar o valor em R\$ 6.720.574,59 (fls. 328/329).

Foi deferida a realização de prova pericial (fls. 349). Laudo pericial às fls. 342/362.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, nos termos do artigo 269, I do CPC/73, para o fim de anular o auto de infração lavrado contra a autora, referente ao recolhimento do PIS, processo administrativo nº 13808.000149/96-14, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do mesmo Diploma Legal. Foi determinada a remessa oficial (fls. 381/382).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, para o fim de ver reestabelecido o auto de infração e imposição de multa lavrado contra a apelada, pugando a prevalência de presunção de legalidade de que gozam os atos administrativos, dentre eles o lançamento *ex officio*. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios (fls. 390/410).

Com contrarrazões às fls. 413/424, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018894-57.2008.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARANAIBA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, verifica-se que parte do apelo apresentado pela União encontra-se dissociado dos fundamentos da r. sentença, senão vejamos.

Verifica-se que o MM Juízo de piso ao proferir a r. sentença utilizou como razão de decidir a produção de prova pericial técnica, que concluiu que o lançamento tributário objeto desta ação pretende a cobrança de valores indevidos.

Ora, é sabido que as razões do recurso são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, devendo o apelante e insurgir contra estes fundamentos, ou seja, as razões de decidir, no entanto, não é o que acontece nestas razões de apelo.

Verifica-se que as razões de apelação sequer fazem menção à prova pericial acostadas aos autos, deduzindo, ainda, a Fazenda Nacional matéria estranha à presente ação, em momento algum abordado pela r. sentença de mérito, não guardando sintonia lógica com a decisão, ora refutada.

Desse modo, não se conhece desta parte do recurso.

Do mérito.

A r. sentença não merece reparos. Conforme se observa dos autos, foi realizada prova pericial contábil, cujo laudo, elaborado por perito judicial e carreado às fls. 342/362, assim concluiu:

*a-) O valor de 205.567,64 UFIR que foi deferido junto aos autos da 3ª Vara Federal, em seu cálculo, foi considerado o percentual de multa de 20%, onde o respectivo valor não foi depositado pela Autora.*

*b-) Considerando-se que a Lei 07/70, toma por base o faturamento de 6 meses anteriores a data de cálculo, o vencimento do mês de fevereiro de 1992, seria em 20/08/1992, e não no mês seguinte ao fato gerador como considerado pela Ré;*

*c-) Foi considerado também, como fato gerador nos meses de: fevereiro, abril e agosto de 1992, valores que não condizem com o faturamento da empresa (...)"*

*Recalculou, então, os valores, observando os critérios corretos, elaborando a planilha de fls. 351 que denominou de "Auto de Infração Alterado".*

*d) Desta-feita, a perícia, s.m.j., recalculou os valores base dos faturamentos a partir de janeiro de 1992, alocando os vencimentos corretamente, encontrando o montante devido em UFIR de 154.292,81, tudo demonstrado em nosso item Do Auto de Infração.*

*(...)*

**13) Confirme a perícia se diante das respostas aos quesitos anteriores, fica demonstrado que o lançamento tributário objeto desta ação pretende a cobrança de valores indevidos, que não correspondem aos devidos em razão do faturamento da empresa e que devem ser apurados na forma prevista na Lei Complementar n. 7/70.**

**R-) Resposta positiva, considerando-se todo o exposto em nosso laudo.**

É bem de ver que a União, ao manifestar sobre o laudo apresentado, não se insurgiu contra ele, concordando com o cálculo e respostas dadas aos quesitos pelo perito judicial.

Da descrição do auto de infração, verifica-se que a autoridade tributária adotou critério totalmente diverso do que fora reconhecido como aplicável para o caso, tendo apurado valor totalmente diferente, alcançando o absurdo total de 1.812.393,05 UFIRs.

Conforme se vê da perícia judicial, o lançamento tributário destoa, inteiramente, do que afirmou como sendo a base de sua apuração e, ainda, alcançou valor inteiramente diverso do que foi confirmado por sentença transitada em julgado, na ação cautelar e na ação declaratória.

Ora, tendo demonstrado por meio de laudo pericial que o lançamento fiscal, objeto da ação anulatória, ampara-se em valores erroneamente calculados pelo Fisco, deve ser reconhecido que o lançamento tributário padece de nulidade, visto que cívico de vício que impede o seu prevalecimento, sendo corretamente anulado pela r. sentença apelada.

### Dos honorários advocatícios.

Observa-se que a presente demanda foi ajuizada, inicialmente, com valor de causa atribuído no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), no entanto, a ré fez distribuir impugnação ao valor da causa, que foi acolhida, conforme decisão de folhas 328/329, para fixar o valor da ação em R\$6.720.574,59 (seis milhões, setecentos e vinte mil, quinhentos e setenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), correspondente ao valor do crédito tributário impugnado ao tempo da distribuição da demanda.

Insurge-se a União contra a condenação em honorários advocatícios, alegando que foram fixados em valor deveras elevado.

Entendo que também não merece reparo a r. sentença neste tópico, considerando o trabalho do profissional, o tempo de duração do processo, a complexidade do caso, observado o valor da ação e, ainda, levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença, escoreita a condenação em honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ante o exposto, conheço de parte do apelo e, na parte conhecida nego-lhe provimento. Nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELO CONHECIDO EM PARTE. PERÍCIA CONTÁBIL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Verifica-se que o MM Juízo de piso ao proferir a r. sentença utilizou como razão de decidir a produção de prova pericial técnica, que concluiu que o lançamento tributário objeto desta ação pretende a cobrança de valores indevidos.
2. Verifica-se que as razões de apelação sequer fazem menção à prova pericial acostadas aos autos, deduzindo, ainda, a Fazenda Nacional matéria estranha à presente ação, em momento algum abordado pela r. sentença de mérito, não guardando sintonia lógica com a decisão, ora refutada. Apelo não conhecido nesta parte.
3. Conforme se vê da perícia judicial, o lançamento tributário destoa, inteiramente, do que afirmou como sendo a base de sua apuração e, ainda, alcançou valor inteiramente diverso do que foi confirmado por sentença transitada em julgado, na ação cautelar e na ação declaratória.
4. Tendo demonstrado por meio de laudo pericial que o lançamento fiscal, objeto da ação anulatória, ampara-se em valores erroneamente calculados pelo Fisco, deve ser reconhecido que o lançamento tributário padece de nulidade, visto que cívico de vício que impede o seu preavencimento, sendo corretamente anulado pela r. sentença apelada.
5. Observa-se que a presente demanda foi ajuizada, inicialmente, com valor de causa atribuído no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), no entanto, a ré fez distribuir impugnação ao valor da causa, que foi acolhida, conforme decisão de folhas 328/329, para fixar o valor da ação em R\$6.720.574,59 (seis milhões, setecentos e vinte mil, quinhentos e setenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), correspondente ao valor do crédito tributário impugnado ao tempo da distribuição da demanda.
6. Considerando o trabalho do profissional, o tempo de duração do processo, a complexidade do caso, observado o valor da ação e, ainda, levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença, escoreita a condenação em honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
7. Apelo conhecido em parte e desprovido. Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte do apelo e, na parte conhecida negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado na forma do art. 53 do RITRF3). A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008660-83.2008.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: ASSOCIACAO PROTETORA DOS INSANOS DE SOROCABA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA - SP60899  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008660-83.2008.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: ASSOCIACAO PROTETORA DOS INSANOS DE SOROCABA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA - SP60899  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Associação Protetora dos Insanos de Sorocaba em face da União Federal, objetivando a devolução dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda sobre Aplicações Financeiras ao argumento de que é associação de utilidade pública imune ao pagamento de impostos, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal e de preencher os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Foi dado à causa o valor de R\$ 2.833,43 (dois mil oitocentos e trinta e três reais e quarenta e três centavos).

A autora sustenta que moveu ação ordinária junto à 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Sorocaba visando reconhecimento da inconstitucionalidade da Taxa de Remoção de Lixo lançada no exercício de 2002, realizando o depósito judicial nas contas judiciais nº 260196116 e 260231396, sendo retido na fonte a título de Imposto de Renda sobre Aplicações Financeiras o valor de R\$2.833,43 (dois mil oitocentos e trinta e três reais e quarenta e três centavos) em 04/06/2008.

Argumenta que é entidade filantrópica de utilidade pública e, portanto, imune ao pagamento de impostos, nos termos do artigo 150, inciso VI, letra "c" da Constituição Federal e artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 84/89).

Alega a autora, requerendo a reforma do r. julgado, alegando que preenche todos os requisitos constitucionais e legais previstos, fazendo jus a imunidade requerida e consequentemente à repetição dos valores pagos a título de imposto de renda (fls. 92/97).

Com contrarrazões às fls. 101/104, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008660-83.2008.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: ASSOCIACAO PROTETORA DOS INSANOS DE SOROCABA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA - SP60899  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A apelante intentou ação visando à restituição de imposto de renda sobre aplicações financeiras que foram retidos na fonte em razão da realização de depósito judicial em ação que discutia a constitucionalidade de tributo municipal.

Com efeito, o tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher as lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado.

Dessa forma, não é outra a *mens legis* dos dispositivos constitucionais imunitários transcritos, senão, de obstar que os Entes Federativos onerem e terminem por inviabilizar, por meio da imposição de impostos, as atividades finalísticas dessas instituições, cuja relevante utilidade pública, a princípio, é inquestionável.

Tal entendimento encontra guarida na jurisprudência do E. STF:

*"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.*

*A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-Agr 378454/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 15.10.2002, DJ 29.11.2002, p. 31)."*

Desta forma, o preceito constitucional veda a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda e serviços, relacionado com as finalidades essenciais da instituição de assistência social, donde na hipótese, ante a comprovação da apelante de preencher tais requisitos, exterioriza-se a imunidade quanto aos impostos questionados.

No âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do requerimento.

Ademais, ainda que outrora tenha esposado entendimento contrário, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...) III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração caber à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papéis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Nesse sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14, do CTN:

*Art. 14 (...)*

*§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

No presente caso, a apelante possui certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS - fls. 27/29 e 76), cujo prazo de validade é contemporâneo à época da retenção do Imposto de Renda.

Da leitura do Estatuto Social às fls. 12/22, verifica-se que a apelante atende aos requisitos para ser considerada imune à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14 do CTN, constando em seu artigo 11, que aplica integralmente suas rendas, seus serviços e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento dos objetivos sociais. Consta do seu artigo 15, que a associação não concede remuneração, gratificação, vantagem ou benefício, sob qualquer título, a diretores, associados ou outras pessoas ligadas à sua administração, sendo a prestação de serviços reputada como de interesse social, bem como não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto (parágrafo 1º do art. 15).

Assim, tendo a apelante preenchimento os requisitos estabelecidos em lei para fazer jus à imunidade tributária, mister a reforma da r. sentença recorrida.

Desse modo, deve ser reconhecido o direito de repetição do indébito relativo ao valor retido na fonte a título de Imposto de Renda sobre Aplicações Financeiras no importe de R\$2.833,43 (dois mil oitocentos e trinta e três reais e quarenta e três centavos).

A restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação.

A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1.111.175/SP).

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20§ 3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para reconhecer a imunidade requerida e o direito de repetição do indébito.

É como voto.

---

ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", CF. IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. O tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher as lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado.

2. No âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do requerimento.
3. Ademais, ainda que outrora tenha esposado entendimento contrário, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes.
4. Não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como condição sine qua non para fruição do benefício fiscal.
5. No presente caso, a apelante possui certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS - fls. 27/29 e 76), cujo prazo de validade é contemporâneo à época da retenção do Imposto de Renda.
6. Da leitura do Estatuto Social às fls. 12/22, verifica-se que a apelante atende aos requisitos para ser considerada imune à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14 do CTN, consoante em seu artigo 11, que aplica integralmente suas rendas, seus serviços e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento dos objetivos sociais. Consta do seu artigo 15, que a associação não concede remuneração, gratificação, vantagem ou benefício, sob qualquer título, a diretores, associados ou outras pessoas ligadas à sua administração, sendo a prestação de serviços reputada como de interesse social, bem como não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto (parágrafo 1º do art. 15).
7. Reconhecido o direito de repetição do indébito relativo ao valor retido na fonte a título de Imposto de Renda sobre Aplicações Financeiras no importe de R\$2.833,43 (dois mil oitocentos e trinta e três reais e quarenta e três centavos).
8. A restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1.111.175/SP).
6. Ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20§ 3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.
7. Apelo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002928-61.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: M S L DO BRASIL AGENCIAMENTOS E TRANSPORTES LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002928-61.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: M S L DO BRASIL AGENCIAMENTOS E TRANSPORTES LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ADELSON DE ALMEIDA FILHO - SP308108-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **MSL do Brasil Agenciamentos e Transportes Ltda.**, em face da União Federal, na qual objetiva provimento jurisdicional que determine a anulação do Auto de Infração (AI) nº 0817800/07024/13, vinculado ao Procedimento Administrativo Fiscal (PAF) nº 11128-733.867/2013-58. Foi dado à causa o valor de R\$6.947,05.

Alega a autora que teve contra si lançada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em virtude de falta na prestação de informações acerca da desconsolidação aduaneira de mercadorias por ela transportadas, com fundamento no artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei nº 37/1966. Afirma ser parte ilegítima para sofrer a autuação, por não se tratar de empresa transportadora, e sim, agente marítimo, mero intermediário dos serviços de transportes. Sustenta não haver praticado a infração imputada, e que a denúncia espontânea, antes da abertura do procedimento fiscal, descaracterizou a infração.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 195/200 e 210/215).

Em suas razões recursais, a autora requer a reforma da r. sentença, repetindo os argumentos expendidos na inicial (fls. 219/235).

Com contrarrazões às fls. 241/253, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002928-61.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: M S L DO BRASIL AGENCIAMENTOS E TRANSPORTES LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ADELSON DE ALMEIDA FILHO - SP308108-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Pretende a autora, ora apelante, a nulidade de auto de infração nº 0817800/07024/13 que deu origem ao processo administrativo nº 11128-733.867/2013-58, lavrado em razão de falta de informações de operação aduaneira acerca da desconsolidação de mercadorias.

Alega a apelante que, na qualidade de agente de carga, não deve ser responsabilizado pelo cumprimento de tais obrigações, razão pela qual não pode ser equiparado ao transportador marítimo.

Pois bem. Ao contrário do alegado pela apelante a legislação pátria prevê expressamente a figura do agente de cargas como responsável por tal infração, conforme determina o art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

Desse modo, denota-se que o transportador de cargas tem o dever legal de prestar informações à Receita Federal do Brasil na forma e prazo estabelecidos, restando afastadas as alegações de ausência de responsabilidade da apelante pela infração imputada.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELO. RAZÕES EM PARTE GENÉRICAS OU DISSOCIADAS. MULTA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA E SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SISCOMEX. LEGITIMIDADE DO AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois compete ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode reputar ilegítima a dispensa da produção de prova desnecessária à formação da convicção do magistrado, que é o destinatário da prova, não mero observador dos atos processuais. Ademais, no caso dos autos, diante das teses deduzidas na inicial, impertinente a discussão acerca do fato cujo esclarecimento foi requerido a partir de expedição de ofício, donde inexistente cerceamento probatório a amilar o julgamento.*

2. *A autuação, fundada na "NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR", imposta ao agente de carga s, tem amparo na alínea "e" do Decreto-lei 37/1966, na redação dada pela Lei 10.833/2003, tendo a infração sido atribuída por prestação de informações fora do prazo (artigo 8º da IN SRF 102/1994, vigente ao tempo dos fatos), ou seja, em até duas horas depois do registro da chegada do veículo transportador.*

3. *A previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para aplicar-se multa, depois de apurado o descumprimento da obrigação, a prova de dano específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica a conduta de aplicar a multa prevista na legislação, ao contrário do que ocorreria se, diante da prova da infração, a multa fosse dispensada por voluntarismo da Administração.*

4. *Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multa s por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Em relação à responsabilidade tributária na situação específica, o artigo 37, § 1, do Decreto-lei 37/66 estabeleceu a obrigação de prestar informações sobre operações e respectivas carga s e o artigo 107, IV, "e", do mesmo diploma legal previu expressamente a aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao agente de carga s que deixar de fornecê-las, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.*

6. *Não se aplica a IN-SRF 1.479/2014, que não aboliu, em caráter definitivo e incondicional, a obrigação, a infração ou a penalidade, tratando-se tão-somente "de dispositivo de caráter transitório que suspende, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de carga no período em que o sistema não estiver habilitado para sua utilização".*

7. *Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185813 - 0017841-65.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)*

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AGENTE DESCONSOLIDADOR DE CARGA S. LEGITIMIDADE. INFORMAÇÕES PRESTADAS A DESTEMPO. SISCOMEX/MANTRA IMPORTAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. DEVIDA. RESOLUÇÕES COSIT. INAPLICÁVEIS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1 - *A prestação tempestiva de informações relativas às carga s está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional.*

2 - *Extrai-se dos autos que o autor, ora apelante, agente de carga s, foi autuado por ter deixado de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal, as informações relativas à desconsolidação das carga s sob sua responsabilidade, consoante dispõe o artigo 107, IV, e, do DL 37/66.*

3 - *Vê-se, pois, que a obrigação do agente de carga s de prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas carga s está expressamente consignada tanto no § 1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, quanto na IN RFB nº 800/2007.*

4 - *Não há que se falar em aplicação retroativa do § 2º, do artigo 8º da IN SRF nº 102/1994, incluído pela IN RFB nº 1.479/2014, porquanto não se trata de norma que deixou de definir fato como infração ou deixou de tratar o fato como contrário a exigência de ação ou omissão, sendo que referida normativa apenas suspendeu, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de carga s durante o período que o sistema não estava implementado com a função específica para o desconsolidador.*

5 - *Com efeito, eventual aplicação da retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), qual seja, o artigo 8º da IN 1.479/2014, não traria qualquer benefício à apelante, pois o atraso na prestação de informação foi bem superior ao novo prazo de 3 horas, conforme se pode ver do auto de infração (fl. 40).*

6 - *Por fim, a Solução de Consulta Interna (SCI) nº 2 - Cosit, de 4 de fevereiro de 2016, não se aplica à hipótese vertente, uma vez que a sanção imposta à autora, ora apelante, decorre de informação prestada originalmente a destempo e não de alterações ou retificações de informações já prestadas anteriormente. Quanto ao acórdão nº 16-73.285 - 23ª Turma da DRJ/SPO, que aplicou a SCI Cosit nº 8/08, as multa s não foram aplicadas em decorrência de uma única carga, mas múltiplas. Assim, não é possível a unificação pretendida pelo autor, pois estaria privilegiando, indevidamente, uma irregularidade verificada em carga s distintas (fls. 40/42).*

7 - *Recurso de apelação desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2056602 - 0013156-15.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)*

#### Da penalidade aplicada à apelante.

Consta dos autos que, em desfavor da apelante, foi lavrado Auto de Infração com fundamento no artigo art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei n 10.833/03.

Para analisar a legalidade ou não do procedimento adotado pelo Fisco, ao lavrar o Auto de Infração, faz-se mister transcrever os dispositivos que regulam a matéria ora debatida:

*Decreto-lei n. 37/66:*

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

§1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

O Instrumento Normativo que regulamenta a forma e prazo citados nos dispositivos acima é a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, in verbis:

IN 800/2007

Art. 1º O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex carga.

Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:

(...)

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exige do transportador a obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

In casu, da leitura do auto de infração, verifica-se que a atracação do navio ocorreu em 02/01/2009, às 13h08 (Navio GALLIA) e a prestação de informações acerca da desconsolidação das cargas objeto do Conhecimento Eletrônico Master MBL CE nº 150805233615547 - Conhecimento Eletrônico Sub Master MHLB CE nº 150905009276407 e 150805236803158 se deu em 27/01/2009, às 14h19.

Observa-se que a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico agregado em tempo posterior ao registrado da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Desta feita, uma vez demonstrada a legalidade do ato administrativo contra o qual se insurge a recorrente, não há que se falar em anulação da multa aplicada.

#### Da denúncia espontânea.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O art. 102 do Decreto-lei nº 37/66 assim dispõe, por seu turno:

Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;

b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.

§ 2º - A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos arts. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.

O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da atuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

Ademais, a multa aplicada pelo fômeimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrafiscal e tempor objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a omissão do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).



4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. ADUANEIRO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA FORA DO PRAZO. LEGITIMIDADE DO AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. VALIDADE.

1. A legislação pátria prevê expressamente a figura do agente de cargas como responsável por tal infração, conforme determina o art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66. O transportador de cargas tem o dever legal de prestar informações à Receita Federal do Brasil na forma e prazo estabelecidos, restando afastadas as alegações de ausência de responsabilidade da apelante pela infração imputada.
2. Da leitura do auto de infração, verifica-se que a atracação do navio ocorreu em 02/01/2009, às 13h08 (Navio GALLIA) e a prestação de informações acerca da desconexão das cargas objeto do Conhecimento Eletrônico Master MBL CE nº 150805233615547 - Conhecimento Eletrônico Sub Master MHL CE nº 150905009276407 e 150805236803158 se deu em 27/01/2009, às 14h19.
3. Observa-se que a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico agregado em tempo posterior ao registrado da atracação no porto de destino do conhecimento genérico. Uma vez demonstrada a legalidade do ato administrativo contra o qual se insurge a recorrente, não há que se falar em anulação da multa aplicada.
4. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.
5. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.
6. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001150-21.2014.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MARCIANA FRANCISCO SOARES  
Advogados do(a) APELADO: JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES - SP165309, JAMES DE PAULA TOLEDO - SP108466  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001150-21.2014.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCIANA FRANCISCO SOARES  
Advogado do(a) APELADO: JAMES DE PAULA TOLEDO - SP108466  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **Marciana Francisca Soares** em face da União Federal, objetivando provimento judicial que reconheça isenção em relação ao imposto de renda incidente sobre pensão alimentícia judicial que recebe de seu ex-marido, sustentando ser portadora de doença prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. Requer, ainda a decretação de nulidade do auto de infração nº 50810700.2009.01181, por fazer jus à isenção acima mencionada, além da restituição dos valores descontados a título de imposto de renda da pensão judicial de que é titular, eventualmente retidos nos cinco anos que antecederam a notificação do procedimento administrativo mencionado.

Afirma a autora que percebe proventos de pensão alimentícia em razão de separação judicial desde 2000. Alega que é portadora de "aneurisma cerebral com ruptura", doença tão grave quanto às relacionadas no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 para fins de isenção do tributo incidente sobre os rendimentos, em nome do bem maior que é a vida.

Sustenta que a própria Receita Federal, na Solução da Consulta nº 152, de 27/05/2004, já deu parecer favorável a outro interessado com a mesma pretensão, não sendo razoável aplicar em caso idêntico decisão oposta.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar indevida a incidência do IRPF sobre a pensão alimentícia recebida pela autora, condenando a ré a repetir os valores indevidamente recolhidos a este título a partir da notificação da ação fiscal, respeitada a ocorrência da prescrição quinquenal. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 85, §8 do CPC/2015 (fls. 184/186).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando que a doença da autora não se encontra no rol taxativo de moléstias graves, de modo que impossível a extensão jurídica dessa regra (fls. 190/193).

Com contrarrazões às fls. 196/198, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001150-21.2014.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCIANA FRANCISCO SOARES  
Advogado do(a) APELADO: JAMES DE PAULA TOLEDO - SP108466  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, verifica-se que a parte autora interps agravo retido, às fls. 172/174, em face da decisão de fls. 169, no entanto, ante a falta de reiteração para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo, resta prejudicado seu conhecimento.

Do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de extensão jurídica do rol taxativo de moléstias graves, conforme dispõe o artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 acerca da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma, recebidos por portador de moléstia grave.

Assim dispõe o referido artigo:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...)."*

Assim, visando à proteção daqueles acometidos de graves enfermidades, o legislador retirou do suporte fático da norma de incidência tributária os proventos de aposentadoria ou reforma, recebidos pelo contribuinte gravemente enfermo.

A autora, ora apelada, conforme laudo pericial realizado e encartado às fls. 158/160, é portadora de: PO tardio de aneurisma cerebral roto, CID 1.60, desde março de 1991, quando houve ruptura do aneurisma da artéria comunicante posterior esquerda. Faz controle anual com neurocirurgião, em uso de hidantal para profilaxia de convulsão, losartana e hidroclotiazida para controle da hipertensão arterial e citalopran para tratamento da sua depressão.

Como bem salientado na r. sentença, a mesma doença apresentada pela apelada, segundo Solução de Consulta 152 de 27/05/2004, da Receita Federal, foi considerada como doença grave que isenta o contribuinte do imposto de renda incidente sobre proventos de aposentadoria e sua complementação, confira-se:

*MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 152 de 27 de Maio de 2004 ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF EMENTA: ISENÇÃO - Portador de Moléstia Grave A pessoa física portadora de incapacidade física e mental, causadas por doença neurológica (ruptura de aneurisma cerebral), faz jus a isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria e sua complementação, desde que comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

Ora, se a própria Receita Federal reconheceu a doença que acomete a apelada como moléstia grave a ensejar a isenção de imposto de renda, irretocável a r. sentença que reconheceu a isenção prevista na Lei nº 7.713/88.

Insta consignar que devem ser levadas em consideração as peculiaridades do presente caso, visto se tratar de pessoa idosa, com aneurisma cerebral, submetida à clipagem da artéria carótida interna esquerda, possuindo limitação funcional para esforços físicos e mudança brusca de postura em decorrência da referida patologia, em respeito ao valor supremo da dignidade da pessoa humana.

No mais, trago precedentes acerca da possibilidade da aplicação da norma isentiva às pensões percebidas pelo portador da doença grave, sendo irrelevante o fato de se tratar ou não de pensão alimentícia, de modo que o fator determinante da concessão é o acometimento da moléstia.

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ISENÇÃO DE PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. DESDE O SEU ACOMETIMENTO. PENSÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DE ACORDO JUDICIAL. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Não é cabível restringir-se a isenção apenas às pensões previdenciárias, vez que não pode o aplicador da lei restringir onde o legislador não fez esta limitação.*

*2. Se é possível a aplicação da norma isentiva às pensões percebidas pelo portador da doença grave, não importa se ela é alimentícia ou decorrente de acordo judicial, devendo ser o fator determinante da concessão apenas o acometimento da moléstia prevista no artigo supracitado.*

3. Comprovada a existência da doença, impõe-se a isenção do imposto de renda da pessoa portadora de moléstia grave, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, bem como o direito a restituição dos valores recolhidos indevidamente a esse título, desde o seu acometimento. 4. A restituição dos valores indevidamente recolhidos, em virtude da inconstitucionalidade da exação, tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento. 5. A correção monetária deve incidir sobre os valores pagos indevidamente desde a data do pagamento, sendo aplicável a UFIR e, a partir de 01/01/96, deve ser computada somente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2002.71.00.016874-0, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 17/11/2004 PÁGINA: 548.)

TRIBUTÁRIO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV E XXI DA LEI 7.713/88. FATO COMPROVADO NOS AUTOS. SUBMISSÃO A TRATAMENTO CIRÚRGICO. REQUISITOS LEGAIS SATISFATORIAMENTE COMPROVADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Trata-se de ação proposta por contribuinte do imposto de renda, postulando o reconhecimento de isenção ao fundamento de perceber proventos a título de pensão alimentícia e ser portadora de moléstia que a lei considera como determinante para a não incidência do imposto. No caso em reexame, percebe a Autora proventos de pensão alimentícia em razão de separação judicial, sujeitos por isto ao pagamento do Imposto de Renda, que estão sendo retidos na fonte desde outubro de 2.001.

2. Isenção individual em que a Lei apenas autoriza sua concessão e determina os requisitos necessários, ficando a cargo do sujeito passivo interessado provocar seu reconhecimento, mediante comprovação dos requisitos indispensáveis por meios suficientes à convicção do julgador. Não obstante, trata-se de direito à isenção que nasce ao tempo em que implementados os requisitos, tanto fáticos quanto jurídicos, preceituados na lei de regência, sendo assim, de natureza declaratória o ato que o reconhece. Precedentes: (REsp 749100/PE. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ de 28.11.2005 p. 230; (REsp 734802/SC. Rel. Min. Franciulli Netto. DJ de 08.08.2005 p. 293; TRF-1ª REGIÃO. AC 2004.38.01.000099-9/MG. Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias. DJ de 21.10.2005 p. 105; (TRF-4ª REGIÃO. AC 2007.71.05.001348-7/RS. Rel. Des. Federal Vânia Hack de Almeida. DJ de 04.06.2008.

3. Diagnóstico de neoplasia maligna em 1.995. Doença satisfatoriamente comprovada nos autos, seja pelos relatórios médicos que instruem a petição inicial acompanhados de exames laboratoriais anátomo-patológico, seja pela cirurgia realizada para tratamento da citada doença no ano de 1.996.

4. São fatos suficientes para atender ao propósito da disciplina legal para a isenção pretendida, razão pela qual não merece censura a sentença recorrida. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 0043733-58.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 05/12/2008 PAG 168.)

Desse modo, mister a manutenção da r. sentença em sua totalidade.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PORTADOR DE ANEURISMA CEREBRAL. RECONHECIMENTO DA ISENÇÃO PELA RECEITA FEDERAL EM CASO SIMILAR. SOLUÇÃO DE CONSULTA 152 DE 27/05/2004. PENSÃO ALIMENTÍCIA. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO.

1. Verifica-se que a parte autora interpôs agravo retido, às fls. 172/174, em face da decisão de fls. 169, no entanto, ante a falta de reiteração para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo, resta prejudicado seu conhecimento.

2. A autora, ora apelada, conforme laudo pericial realizado e encartado às fls. 158/160, é portadora de: PO tardio de aneurisma cerebral roto, CID I.60, desde março de 1991, quando houve ruptura do aneurisma da artéria comunicante posterior esquerda. Faz controle anual com neurocirurgião, em uso de hidantal para profilaxia de convulsão, losartana e hidroclortiazida para controle da hipertensão arterial e citalopran para tratamento da sua depressão.

3. Como bem salientado na r. sentença, a mesma doença apresentada pela apelada, segundo Solução de Consulta 152 de 27/05/2004, da Receita Federal, foi considerada como doença grave que isenta o contribuinte do imposto de renda incidente sobre proventos de aposentadoria e sua complementação.

4. Ora, se a própria Receita Federal reconheceu a doença que acomete a apelada como moléstia grave a ensejar a isenção de imposto de renda, irretocável a r. sentença que reconheceu a isenção prevista na Lei nº 7.713/88.

5. Insta consignar que devem ser levadas em consideração as peculiaridades do presente caso, visto se tratar de pessoa idosa, com aneurisma cerebral, submetida à clipagem da artéria carótida interna esquerda, possuindo limitação funcional para esforços físicos e mudança brusca de postura em decorrência da referida patologia, em respeito ao valor supremo da dignidade da pessoa humana.

6. Precedentes acerca da possibilidade da aplicação da norma isentiva às pensões percebidas pelo portador da doença grave, sendo irrelevante o fato de se tratar ou não de pensão alimentícia, de modo que o fator determinante da concessão é o acometimento da moléstia.

7. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-24.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IPANEMA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A

APELADO: IPANEMA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-24.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IPANEMA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Ipanema Comercial Exportadora e Importadora Ltda.**, em face da União Federal, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica com a ré, bem como a nulidade de auto de infração e imposição de multa (11128.007801/2007-61).

Sustenta a autora que importou 75 toneladas de coco ralado e diante da impossibilidade de nacionalização da mercadoria, se viu obrigada a remeter a mercadoria para outro país. Afirma que após apresentar declaração de exportação (DDE 2070128859/0), teve início o trânsito aduaneiro, via transporte rodoviário, através da empresa Nova Iguaçu Ltda. Alega que, por motivos desconhecidos, a mercadoria não chegou ao destino, sendo apurado que a transportadora desviou-se da rota legal e extraviou a mercadoria que se encontrava em regime especial de trânsito aduaneiro.

Por tais fatos, foi lavrado Auto de Infração e aplicada multa, contra a qual a autora se insurge sustentando que a Instrução Normativa nº 248 responsabiliza o transportador pela carga e pelos tributos, de modo que não poderia ser a autora penalizada pelo extravio da mercadoria.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 121/124.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, extinguindo o processo com resolução de mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 171/174 e 183/184).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que como não houve a conclusão do trânsito aduaneiro a responsabilidade direta é do Transportador Rodoviário. Sustenta que a mercadoria não estava destinada ao mercado nacional e, diante disto, havia somente a responsabilidade pelo trânsito aduaneiro por mercadoria extraviada, devendo ser observado que não foi o caso de desvio de rota, o que afasta a aplicação do art. 105, XVII do Decreto-Lei nº 37/66 (fls. 192/196).

Com contrarrazões às fls. 203/207, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O feito virtualizado nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-24.2008.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: IPANEMA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A  
APELADO: IPANEMA COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de apelação em ação anulatória para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídica entre a Apelante e a União, com a decretação da nulidade do Ato de Infração nº 11128.007801/2007-61, determinando o cancelamento da inscrição em dívida ativa, por ser a Autora parte ilegítima.

Da leitura dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, importou 75 toneladas de coco ralado seco, desidratado, sem adição de açúcar, NCM 0801.11.10, acondicionado em 7.500 sacos de 10 Kg e diante da impossibilidade da nacionalização da mercadoria, a mesma teve que ser reexportada, tendo como destino o Paraguai.

Para tanto, a mercadoria foi transportada em veículos sob responsabilidade da empresa de Transporte Nova Iguaçu Ltda.; no entanto as mercadorias não completaram o trânsito aduaneiro.

A apelante, em Processo Administrativo regular, foi intimada para esclarecer a destinação da carga, limitando-se a apresentar a documentação referente à saída da carga. Por estes fatos, foi autuada tendo sido aplicada à mercadoria a pena de perdimento, conforme previsto no artigo 105, inciso XVII, do Decreto-Lei nº 37/66:

*"Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*(...)*

*XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado".*

Entretanto, diante do extravio da mercadoria, o que tornou impossível sua apreensão, a pena de perdimento foi convertida em multa, com fundamento no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, *in verbis*:

*Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*

*(...)*

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.*

*1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*

*(...)*

*3º A pena prevista no 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.*

Ora, a apelante na condição de proprietária das mercadorias enquanto subsistir a operação de trânsito aduaneiro é responsável pelas obrigações fiscais estabelecidas na legislação aplicável à espécie, sendo legítima para suportar a sanção a ela aplicada diante da não consumação da reexportação.

Como bem salientou o MM Juízo de piso, as disposições da IN 248/02 são inaplicáveis para exclusão da responsabilidade do exportador, posto que o artigo 1º do referido ato normativo ressalva o trânsito aduaneiro de mercadorias destinadas a exportação ou reexportação, que continuaram regidas por regras próprias

*"Art. 1º O despacho para o regime de trânsito aduaneiro obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante a utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior, módulo trânsito (Siscomex Trânsito), salvo o de remessas postais internacionais e o de mercadorias destinadas a exportação ou reexportação, que se regem por normas próprias".*

É importante ressaltar que apelante se limitou a informar que a mercadoria não chegou ao seu destino, sem dar maiores esclarecimentos, não tendo demonstrado a ocorrência de responsabilidade atribuída a terceiro, como de caso fortuito ou de força maior, que pudesse excluir a sua responsabilidade.

Assim, tendo a Transportadora atuado como mera detentora da mercadoria transportada, agindo em nome da Autora, ora Apelante, não há como se justificar que a Transportadora seja responsável pelo pagamento da multa infligida.

É bem de ver que a pena de perdimento é aplicável ao exportador e a pena de multa oriunda da conversão da pena de perdimento não pode ter de ser suportada por pessoa diversa. Desse modo, não sendo o transportador o sujeito apto a suportar a pena de perdimento da mercadoria não poderá ter legitimidade para suportar a pena de multa daquela derivada.

Em caso similar, o C. Superior Tribunal de Justiça afastou a responsabilidade do transportador em relação à multa derivada da conversão da pena de perdimento de mercadorias, confira-se.

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. MULTA DERIVADA DA CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A responsabilidade solidária prevista no art. 290 do Decreto n. 4.543/2002 diz respeito ao recolhimento dos créditos tributários e ao cumprimento de obrigações fiscais constituídas no termo firmado por ocasião da admissão no regime de trânsito aduaneiro, razão pela qual o transportador, no regime especial de trânsito aduaneiro, não responde solidariamente pela multa derivada da conversão da pena de perdimento de mercadorias das quais não é proprietário.*

*2. Na hipótese de os dispositivos legais tidos por violados não servirem à pretensão recursal, por ausência de comando normativo apto a ensejar a reforma do acórdão a quo, o recurso especial encontra óbice na Súmula 284 do STF.*

*3. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 218.324/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 20/10/2016)*

Desse modo, restou comprovada a legitimidade da apelante/Exportadora para figurar no polo passivo da relação jurídica aqui discutida, devendo cumprir com sua obrigação de sujeito passivo da multa tributária.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

ADMINISTRATIVO. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. MULTA DERIVADA DA CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DA MERCADORIA.

1. A apelante na condição de proprietária das mercadorias enquanto subsistir a operação de trânsito aduaneiro é responsável pelas obrigações fiscais estabelecidas na legislação aplicável à espécie, sendo legítima para suportar a sanção a ela aplicada diante da não consumação da reexportação.
2. É importante ressaltar que apelante se limitou a informar que a mercadoria não chegou ao seu destino, sem dar maiores esclarecimentos, não tendo demonstrado a ocorrência de responsabilidade atribuída a terceiro, como de caso fortuito ou de força maior, que pudesse excluir a sua responsabilidade.
3. Tendo a Transportadora atuado como mera detentora da mercadoria transportada, agindo em nome da Autora, ora Apelante, não há como se justificar que a Transportadora seja responsável pelo pagamento da multa infligida.
4. A pena de perdimento é aplicável ao exportador e a pena de multa oriunda da conversão da pena de perdimento não pode ter de ser suportada por pessoa diversa. Desse modo, não sendo o transportador o sujeito apto a suportar a pena de perdimento da mercadoria não poderá ter legitimidade para suportar a pena de multa daquela derivada.
5. Apelo desprovido.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025144-62.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ITAU SEGUROS S/A  
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025144-62.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU SEGUROS S/A  
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A

## RELATÓRIO

Trata de Ação Cautelar ajuizada por Itau Seguros S/A em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional para que seja autorizada a prestação de caução por meio de depósito integral do débito tributário, acrescido dos 10% de encargos legais, como garantia antecipada de futura execução fiscal a ser ajuizada em relação ao débito objeto da CDA nº 80.7.15.015879-10.

Afirma que o referido débito, constituído no processo administrativo nº 16327.918.142/2009-29, não pode ser objeto de cobrança, nem pode obstar a renovação da certidão de débitos relativos a créditos tributários federais e à dívida ativa da União, uma vez que foi extinto pela compensação, nos termos do artigo 156, II, do CTN, o que se pretende demonstrar em ação futura.

Sustenta que o depósito integral constitui modalidade suficiente e adequada para a garantia integral do débito futuramente cobrado através de execução fiscal, bem como o recente posicionamento jurisprudencial favorável. Atribuiu à causa o valor de R\$393.256,52 (trezentos e noventa e três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e dois centavos).

A liminar foi deferida às fls. 51/53 para determinar a suspensão da exigibilidade da CDA nº 80.7.15.015879-10 e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação para reconhecer a idoneidade do depósito integral acrescido dos encargos legais como modalidade de garantia de antecipação de futura Execução Fiscal de débito tributário referente à CDA nº 80.7.15.015879-10, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73. Foi determinada a remessa oficial (fls. 73/74).

Irresignada, a União apela, pugrando a sua exclusão da condenação na verba honorária, ao argumento de que não cabe a condenação em ação cautelar quando não há resistência do réu, ou seja, o estabelecimento da litigiosidade (fls. 79/81)

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025144-62.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU SEGUROS S/A  
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, insta consignar que o recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual serão apreciados de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

A requerente, ora apelada, ingressou com a presente ação objetivando obter provimento jurisdicional que lhe autorize a prestação de caução por meio de depósito integral do débito tributário, acrescido dos 10% de encargos legais, como garantia antecipada de futura execução fiscal a ser ajuizada em relação ao débito objeto da CDA nº 80.7.15.015879-10. Requereu, por conseguinte, que seja determinado à requerida que, em razão da garantia apresentada, se abstenha de adotar quaisquer atos de constrição, em especial para que tal débito não constitua óbice à emissão de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor.

*In casu*, a parte autora efetuou depósito judicial atinente aos valores relativos aos débitos controlados por meio do Processo Administrativo nº 16327.918.142/2009-29.

O entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é admissível a propositura de medida cautelar de caução pelo contribuinte, com o oferecimento de garantia do valor do crédito tributário a ser objeto da execução, a fim de que lhe seja expedida a certidão de regularidade fiscal fundada no art. 206 do CTN, até que venha a ser proposta pela Fazenda Pública a execução fiscal.

Desse modo, escorreita a r. sentença que reconheceu a idoneidade do depósito integral acrescido dos encargos legais como modalidade de garantia de antecipação de futura Execução Fiscal de débito tributário referente à CDA nº 80.7.15.015879-10.

### Dos honorários advocatícios.

Na espécie, verifica-se que a União não apresentou contestação, mas somente embargos de declaração em face da liminar concedida pugrando pela possibilidade de ajuizamento de execução fiscal, mantida a suspensão do débito em apreço de modo que seja possível transferir o depósito efetuado nestes autos, ou subsidiariamente, seja aguardado o prazo máximo de trinta dias para o ajuizamento de ação principal.

É bem de ver que no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio de realização de depósito, deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da requerida.

Como anteriormente mencionado, a União não apresentou contestação, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, não sendo, portanto, cabível a condenação da requerida porquanto o processo não assumiu feição litigiosa.

Assim, diante da inexistência de litigiosidade e do interesse de ambas as partes na obtenção do provimento jurisdicional necessário à finalidade pretendida, deve ser afastada a condenação da apelante em honorários advocatícios.

Nesse sentido, colaciono desta E. Corte:

*AÇÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL A TORNAR SEM OBJETO A PRETENSÃO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO*

*Correta a extinção da cautelar, no que respeita aos débitos inscritos em Dívida Ativa que já tiveram ajuizamento da execução fiscal, porque hábil a medida acautelatória desde que prévia ao aforamento executivo, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1123669/RS. Precedente.*

*A União tem o dever e a discricionariedade para cobrar o crédito tributário, portanto, o superveniente aforamento, ao momento em que tramitava a presente cautelar, não pode ser considerado má-fé, mas exercício regular de direito, de maneira que as questões envolvendo a garantia da execução deverão ser tratadas no executivo, tanto quanto bem sabe o polo privado dispõe o ordenamento de mecanismos para a obtenção de CPEND, assim como para suspender a exigibilidade do crédito tributário, que, a seu critério, deverão ser perseguidos. Precedente.*

*Os honorários advocatícios devem ser afastados, pois, ao tempo do ajuizamento, detinha o particular interesse processual, cuidando-se de ajuizamento superveniente da execução fiscal, não havendo de se falar, por outro lado, em causalidade fazendária, que agiu no exercício regular de direito ao aforar o executivo fiscal, portanto cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, à luz do CDC anterior, aplicável ao vertente caso.*

*Autorizado o levantamento da garantia, conforme anuência fazendária de fls. 272.*

*Parcial provimento à apelação, unicamente para afastar os honorários advocatícios, na forma aqui estatuida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043859 - 0031142-27.2013.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE DEPÓSITO PARA ASSEGURAR A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO DÉBITO EM COBRO COMO GARANTIA ANTECIPATÓRIA À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ESPÉCIE DE PROCEDIMENTO COM CONOTAÇÃO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

*1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios.*

*2 - Trata a presente ação de medida cautelar antecipatória de garantia de débito fiscal apontado no processo administrativo - P.A. nº 11128.006465/2004-96 -, mediante a oferta de depósito judicial do valor integral do débito em cobro, para fins de assegurar à autora a obtenção de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa).*

*3 - Verifica-se que a União, regularmente citada, não manifestou resistência à pretensão da autora, deixando de apresentar contestação, com base no disposto na Portaria nº 294/2010, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e do art. 19, inc. II e § 1º, da Lei nº 10.522/2002 (com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 e pela Lei nº 12.844/2013).*

*4 - Desse modo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria nº 294/2010 da PGFN, encontra-se autorizada, ao amparo legal, a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto na hipótese versada nos autos, considerando que a matéria em questão é de entendimento pacífico do E. STJ, nos termos do julgado em sede de Recurso Repetitivo (Tema 237) no REsp 1123669/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux (Órgão Julgador: Primeira Seção; Data do Julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010), a teor do disposto no inc. II, do art. 19, da Lei nº 10.522/2002.*

*5 - Ademais, restou demonstrada na presente ação a ausência de litigiosidade, havendo sido ajuizada a presente ação cautelar no interesse e faculdade da autora, tratando-se, portanto, de procedimento com conotação de jurisdição voluntária, não havendo de se cogitar em condenação da ré ao ónus da sucumbência.*

*6 - Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2072644 - 0012588-81.2013.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE GARANTIA JUDICIAL PARA FINS DE OBTENÇÃO CERTIDÃO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO JURISDICCIONAL DE NATUREZA CAUTELAR. AÇÃO ACESSÓRIA EM RELAÇÃO FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1123669, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: "É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*

*2. O provimento jurisdiccional pretendido nesta demanda possui natureza cautelar, cuja finalidade é antecipar a garantia de futura execução fiscal. Resta evidente o caráter meramente acessório desta demanda, na qual não é possível vislumbrar a existência de qualquer litigiosidade diante da concordância da própria União quanto ao pedido formulado pela autora.*

*3. Eventuais discussões sobre a legalidade da dívida devem ser objeto de discussão naquele executivo fiscal, o que prejudica a condenação em honorários advocatícios nesta ação. Isso porque é inviável a apreciação acerca da parte que deu causa à presente demanda, pois essa questão é indissociável da análise acerca da própria legitimidade da dívida tributária, o que não é objeto deste processo e poderá ser debatida no bojo do executivo fiscal.*

*4. A União Federal não apresentou resistência ao pedido do autor, inexistindo, portanto, a configuração da lide na hipótese. Nesse ponto, é remansoso o entendimento acerca da impossibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando há o reconhecimento expresso da procedência do pedido, consoante dispõe o art. 19, § 1o. da Lei 10.522/2002. Precedentes.*

*5. Descabida a condenação de quaisquer das partes nos honorários advocatícios, pois a demanda possui contornos de jurisdição voluntária, diante da inexistência de litigiosidade e do interesse de ambas as partes na obtenção do provimento jurisdiccional necessário à finalidade pretendida: a União Federal tem, de fato, interesse em assegurar o futuro adimplemento do débito fiscal, razão pela qual não apresentou oposição à antecipação da garantia; a parte autora, por outro lado, tem interesse em afastar o óbice à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*6. Apelações não providas.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5004465-25.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2018)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tão somente para afastar a condenação da União em honorários advocatícios.

É como voto.

1. O entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é admissível a propositura de medida cautelar de caução pelo contribuinte, com o oferecimento de garantia do valor do crédito tributário a ser objeto da execução, a fim de que lhe seja expedida a certidão de regularidade fiscal fundada no art. 206 do CTN, até que venha a ser proposta pela Fazenda Pública a execução fiscal.
2. Escorrega a r. sentença que reconheceu a idoneidade do depósito integral acrescido dos encargos legais como modalidade de garantia de antecipação de futura Execução Fiscal de débito tributário referente à CDA nº 80.7.15.015879-10.
3. Na espécie, verifica-se que a União não apresentou contestação, mas somente embargos de declaração em face da liminar concedida pugnando pela possibilidade de ajuizamento de execução fiscal, mantida a suspensão do débito em apreço de modo que seja possível transferir o depósito efetuado nestes autos, ou subsidiariamente, seja aguardado o prazo máximo de trinta dias para o ajuizamento de ação principal.
4. No caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio de realização de depósito, deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da requerida. A União não apresentou contestação, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, não sendo, portanto, cabível a condenação da requerida porquanto o processo não assumiu feição litigiosa.
5. Diante da inexistência de litigiosidade e do interesse de ambas as partes na obtenção do provimento jurisdicional necessário à finalidade pretendida, deve ser afastada a condenação da apelante em honorários advocatícios.
6. Apelo provido. Remessa oficial parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022370-35.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: GRAF MAQUINAS TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022370-35.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: GRAF MAQUINAS TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Graf Máquinas Têxteis Indústria e Comércio Ltda.**, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, objetivando provimento jurisdicional para autorizar a aplicação da taxa SELIC sobre o montante fixado pelo legislador no art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.249/95, cuja redação foi alterada pela Lei nº 9.430/96, permitindo que os futuros recolhimentos do adicional do imposto de renda incidam sobre a parcela que superar o montante devidamente atualizado, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009.

Requer, ainda, seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I do CPC/73. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009 (fls. 168/170).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a congelamento estipulado pelo legislador trouxe aos contribuintes um aumento da carga tributária e que a utilização da Selic se justifica, tendo em vista se tratar de índice oficial utilizado pela União para atualizar seus tributos, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º "caput" da Constituição Federal (fls. 175/195).

Com contrarrazões às fls. 201/203, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se desprovimento do recurso (fls. 209/211).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022370-35.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: GRAF MAQUINAS TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO



A impetrante, ora apelante, busca, por meio do presente *mandamus*, o reconhecimento do direito à atualização, pela taxa Selic, do montante fixado pela Lei nº 8.541/92, com as modificações trazidas pelas Leis nº 9.249/95 e 9.430/96, que estabeleceram valor para a apuração de adicional de imposto de renda, a partir de múltiplos de R\$20.000,00.

Pois bem. O caso não merece maiores discussões. É bem de ver que o passar do tempo converge para a necessária atualização dos patamares fixados em lei, sem o que esses valores acabam abarcando maior parcela de arrecadação do que deveriam, face o descompasso inflacionário inevitável. Todavia, conferir ao Poder Judiciário competência que não lhe foi atribuída, em matéria tributária, constitui verdadeira burla ao sistema legislativo.

Com efeito, apenas a lei, em sentido estrito, poderia majorar o limite do adicional fixado pela Lei nº 9.430/96, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se, substituindo-se ao legislador ordinário.

Não é outro o entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Supressão da correção monetária pela Lei nº 9.249/1995. Suposto desvirtuamento do conceito de lucro para fins de tributação. Controvérsia que repousa na esfera da legalidade. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte reconhece que não têm ressonância constitucional as alegações de suposta deformação do critério material de incidência do Imposto sobre a Renda em virtude da supressão da correção monetária implementada pela Lei nº 9.249/95. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, na ausência de previsão legal nesse sentido, autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda. 3. Agravo regimental não provido.*

(RE 473216 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONCEITO DE LUCRO. LEI N. 9.249/1995. 1. Não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda na ausência de previsão legal nesse sentido. 2. Conceito legal de renda. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(ARE 712135 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 19-11-2012 PUBLIC 20-11-2012)

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

(RE - 388.312; Pleno; decisão j. 01/08/2011; DJe de 10/10/2011)

Também não há que se falar em tributação do patrimônio, como alegou a impetrante, isso porque a base impositiva, mesmo sem a correção do limite a partir do qual incide o adicional – continua a ser o lucro da empresa, ajustado em termos contábeis. O que de fato ocorre é um aumento do encargo final, mas sem qualquer ofensa ao preceito constitucional que define a renda como base tributável.

Dessa forma, não há como atender o pleito da impetrante, visto que denotaria ofensa direta à legislação em voga.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 12.016, de 2009.

É como voto.

---

#### TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.249/1995. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. A apelante busca, por meio do presente *mandamus*, o reconhecimento do direito à atualização, pela taxa Selic, do montante fixado pela Lei nº 8.541/92, com as modificações trazidas pelas Leis nº 9.249/95 e 9.430/96, que estabeleceram valor para a apuração de adicional de imposto de renda, a partir de múltiplos de R\$20.000,00.

2. É certo que o passar do tempo converge para a necessária atualização dos patamares fixados em lei, sem o que esses valores acabam abarcando maior parcela de arrecadação do que deveriam, face o descompasso inflacionário inevitável. Todavia, conferir ao Poder Judiciário competência que não lhe foi atribuída, em matéria tributária, constitui verdadeira burla ao sistema legislativo.

3. Apenas a lei, em sentido estrito, poderia majorar o limite do adicional fixado pela Lei nº 9.430/96, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se, substituindo-se ao legislador ordinário.

4. Também não há que se falar em tributação do patrimônio, como alegou a impetrante, isso porque a base impositiva, mesmo sem a correção do limite a partir do qual incide o adicional – continua a ser o lucro da empresa, ajustado em termos contábeis. O que de fato ocorre é um aumento do encargo final, mas sem qualquer ofensa ao preceito constitucional que define a renda como base tributável.

5. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021457-92.2006.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: SAINT JOSEPH CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

c

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021457-92.2006.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: SAINT JOSEPH CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação, de rito ordinário, ajuizada por **Saint Joseph Empreendimentos & Participações Ltda.** em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional que a autorize a atualização monetária para fins contábeis de imóvel alienado, de tal forma que, o seu valor histórico possa acompanhar a realidade inflacionária e, com o encerramento do exercício, já como o valor contábil atualizado, ano a ano, bem como as depreciações acumuladas, pelos índices legais - tabela de atualização de precatórios da Justiça Federal -- seja lançado a alienação e, do resultado, seja efetivada apuração, positiva ou negativa, com as devidas consequências tributárias. Foi dado à causa o valor de R\$1.000,00.

Contra decisão que indeferiu a realização de prova pericial, a autora interpôs agravo retido (fls. 101/102).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 120/123).

Apela a autora, requerendo, inicialmente, que seja conhecido o agravo retido e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, utilizando-se dos mesmos argumentos expendidos na inicial (fls. 145/153).

Com contrarrazões às fls. 157/159, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021457-92.2006.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: SAINT JOSEPH CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do agravo retido.

A autora, ora apelante, requereu a realização de prova pericial visando comprovar os prejuízos financeiros advindos com a não atualização monetária do bem, a dilapidação inflacionária e o locupletamento perpetrado pela Ré.

É bem de ver que é desnecessária produção de prova pericial quando a matéria envolver somente questão de direito, como no caso dos autos.

Desse modo, escorreita a decisão que negou a produção de prova pericial, pois se trata de parâmetros que estão na Lei, razão pela qual não merece acolhimento o Agravo interposto.

### Do mérito.

Afirma a autora, ora apelante, que em 1982, a empresa Moura, Ribeiro - Assessoria, Consultoria, Empreendimentos e Participações S/C Ltda., adquiriu 2/3 do imóvel de Matrícula nº 21.343, Registrado no 4º Registro de Imóveis da Capital, e esta, em 01/06/1984, alterou sua denominação, culminando com a atual denominação aos 21/08/1987.

Alega que é pessoa jurídica e que possui escrituração pelo Lucro Real, certo que o valor do imposto de renda será auferido quando do encerramento do exercício, não se podendo fixar um *quantum* de tributo sobre a venda.

Assim pugna a autorização para que se permita, a critério da autora, o uso da atualização monetária para fins contábeis do imóvel alienado e perfeitamente identificado na escrituração, de tal forma que, o seu valor histórico possa acompanhar a realidade inflacionária e, com o encerramento do exercício, já com o valor contábil atualizado, ano a ano, bem como as depreciações acumuladas, pelos índices legais - tabela de atualização de precatórios da Justiça Federal -- seja lançado a alienação e, do resultado, seja efetivada apuração, positiva ou negativa, com as devidas consequências tributárias.

Como bem salientou a r. sentença, a questão atinente à base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, conforme dispõe o art. 97, IV, CTN.

Com efeito, verifica-se que a Lei nº 9.249/95 (art. 4º) vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.

É bem de ver que o passar do tempo converge para a necessária atualização dos patamares de demonstrações financeiras, sem o que esses valores acabam abarcando maior parcela de arrecadação do que deveriam, face o descompasso inflacionário inevitável.

Todavia, conferir ao Poder Judiciário competência que não lhe foi atribuída, em matéria tributária, constitui verdadeira burla ao sistema legislativo.

Assim, incabível ao Judiciário sobrepor-se ao legislador para admitir a incidência de correção monetária em conta contábil que a própria lei excluiu sob pena de ofensa aos princípios da legalidade estrita e da separação dos poderes.

Sobre o tema, colaciono julgados análogos ao tema:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1ª DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APURAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 2000. VEDAÇÃO. ART. 4º DA LEI 9.249/95. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II - A Lei n. 9.249/95 extinguiu, a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 35), a correção monetária das demonstrações financeiras prevista na Lei n. 7.799/89 e no art. 1º da Lei n. 8.200/91 (art. 4º), e alterou o art. 187, IV, da Lei nº 6.404/76 (art. 5º), permitindo, outrossim, à pessoa jurídica tributada pelo lucro real, deduzir parte da despesa com pagamento de juros sobre o capital próprio, com aplicação da variação da Taxa de Juros a Longo Prazo - TJLP (art. 9º), de modo a compensar os efeitos de eventuais resíduos inflacionários sobre as contas do patrimônio líquido da empresa.*

*III - O artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799/89 e o art. 1º da Lei n. 8.200/91, para fins de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não se apresenta contrário à Constituição e à legislação infraconstitucional. Precedentes.*

*IV - É firme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal no sentido da inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como da impossibilidade de aplicação de determinado índice de atualização monetária por meio de decisão judicial, porquanto imprescindível previsão legal específica (cf.: RE 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002; AgR-AI 546.006/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06; AgR-RE 309.381/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06.08.2004; e AI 855744/PR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06.06.2012).*

*V - Outrossim, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto a legalidade do art. 4º da Lei n. 9.249/95, que revogou a correção monetária das demonstrações financeiras, a partir do ano-base de 1996 (cf.: AgRg no Ag 1345018/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/08/2012; AgRg no AREsp 33.618/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 13/03/2012; REsp 413896/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27.03.2006; e REsp 808.947/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16/09/2008).*

*VI - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 299650 - 0001358-77.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.*

*1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991. 2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei. 3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo. 4. Obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma. 6. Recurso a que se nega provimento". (Processo REsp 975004/PR RECURSO ESPECIAL 2007/0184714-9 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 18/12/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJe 03/03/2008).*

*4. Apelação desprovida. Sentença denegatória da segurança confirmada.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 276986 - 0003190-67.2000.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 1074)*

*TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código, tão pouco direito adquirido em relação a índice de correção monetária, que está adstrito ao princípio da legalidade. Precedente do Colendo STJ.*

*2. Inexistência de afronta aos princípios constitucionais pugnados, tampouco ao Código Tributário Nacional.*

*3. Não cabe ao julgador autorizar a correção monetária vedada por lei, na medida em que estaria criando uma terceira norma para nela apanhar fatos que não foram legalmente contemplados, agindo como legislador positivo. Precedente do C. STF.*

*4. Apelação da impetrante a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329129 - 0012191-42.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)*

Desse modo, não merece prosperar a pretensão da apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e ao agravo retido.

É como voto.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PARA FINS CONTÁBEIS DO IMÓVEL ALIENADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. A autora, ora apelante, requereu a realização de prova pericial visando comprovar os prejuízos financeiros advindos com a não atualização monetária do bem, a dilapidação inflacionária e o locupletamento perpetrado pela Ré. É desnecessária produção de prova pericial quando a matéria envolver somente questão de direito, como no caso dos autos.
2. Como bem salientou a r. sentença, a questão atinente à base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, conforme dispõe o art. 97, IV, CTN.
3. A Lei nº 9.249/95 (art. 4º) vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.
4. Conferir ao Poder Judiciário competência que não lhe foi atribuída, em matéria tributária, constitui verdadeira burla ao sistema legislativo.
5. Incabível ao Judiciário sobrepor-se ao legislador para admitir a incidência de correção monetária em conta contábil que a própria lei excluiu sob pena de ofensa aos princípios da legalidade estrita e da separação dos poderes.
6. Apelo e agravo retido desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e ao agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002373-82.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ELIANA ESPINDOLA DE CARVALHO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002373-82.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ELIANA ESPINDOLA DE CARVALHO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ELIANA ESPINDOLA DE CARVALHO, contra ato omissivo do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por idade formulado em 17.12.2018, sob protocolo n. 415888705.

A liminar foi indeferida, diante da necessidade da vinda das informações

Não foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Por meio da sentença (ID 84710167), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido deduzido, e concedeu a segurança em definitivo, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento do benefício previdenciário apresentado em 17.12.2018, sob protocolo n. 415888705, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em conclusá-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 95665125), opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002373-82.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ELIANA ESPINDOLA DE CARVALHO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

1. *O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

2. *Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

3. *Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

- *Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

- *A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

- *Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

- *O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

- *Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

- *A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

- *Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

- *Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE: REPUBLICACAO:.)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE: REPUBLICACAO:.)*

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001846-07.2003.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL  
APELADO: LEANDRO HENRIQUE PACHECO, IRON FABIO RODRIGUES DE MOURA  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE GALVAO ANTUNES - SP40711-N  
Advogado do(a) APELADO: MARIAANGELA SANTOS LEITE - SP143105  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001846-07.2003.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE GALVAO ANTUNES - SP40711-N  
APELADO: LEANDRO HENRIQUE PACHECO, IRON FABIO RODRIGUES DE MOURA  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE GALVAO ANTUNES - SP40711-N  
Advogado do(a) APELADO: MARIAANGELA SANTOS LEITE - SP143105  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Iron Fábio Rodrigues de Moura em face da União Federal. Informou o autor ter ingressado nos quadros da Escola de Especialistas da Aeronáutica – EEAER em 01.02.2001; que foi escalado para plantão de sentinela no dia 05.03.2003 e, ao acordar seu colega para que o substituisse, foi por aquele alvejado com o uso de arma de fogo, provocando ferimento que causou paraplegia ao autor, então com 21 anos de idade. Alegou o autor ter recebido tratamento precário; que sua família se viu na necessidade de ampliar a residência comum para fazer frente às novas necessidades ocasionadas pela paraplegia; que sua genitora se viu obrigada a deixar o emprego para cuidar do autor, com consequente queda na renda familiar; que houve danos de ordem patrimonial e moral, passíveis de reparação, provocados pelo ato de agente da União; que há o dever de indenizar por dano moral, não obstante o autor perceba, a título de indenização, promoção por invalidez; que é objetiva a responsabilidade das pessoas de Direito Público, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, verificado o nexo de causalidade entre o dano e a ação de agente público, sem culpa do autor ou caso fortuito/força maior; que, entre os danos de ordem material, contavam-se os vencimentos de R\$300,00 mensais, não mais percebidos pela mãe do autor, e sua eventual substituição por enfermeiro, além de despesas já efetuadas, sem prejuízo de outras que se fizessem posteriormente necessárias. Desse modo, requereu o autor a condenação da ré a ressarcir o autor por despesas assumidas em razão da ampliação da moradia familiar, aquisição de insumos médicos, pagamento de valor equivalente ao piso salarial mensal de enfermeiro, até o fim da vida do autor, pagamento de valor mensal de R\$300,00, da data do acidente até a morte do autor, a título de auxílio prestado pela mãe do autor e, a título de dano moral indenização equivalente a 1.500 (mil e quinhentos) salários mínimos. Apresentou documentos (fls. 19 a 122, 128 a 147).

Em sua contestação (fls. 161 a 180), sustentou a União Federal que o pedido relativo ao ressarcimento do salário antes percebido por sua genitora constitui, em verdade, pedido de indenização por danos indiretos sofridos por terceiro, não possuindo o autor legitimidade para tanto; que a EEAER fornece o atendimento necessário ao tratamento do autor; que ao autor é assegurado o benefício de Adicional de Invalidez, nos termos do art. 11 da Medida Provisória 2215-10, de 31.08.2001, para custeio da assistência e cuidado permanentes requeridos por sua condição. Quanto ao mérito, argumentou a ré se fazer necessária a denunciação à lide de Leandro Henrique Pacheco, autor do disparo, em razão do direito de regresso da União Federal na hipótese de condenação; que, embora inescusável a responsabilidade civil objetiva do Estado, o autor foi reformado, coma devida remuneração, haja vista ter sido considerado definitivamente incapaz para o serviço militar e total e permanentemente para qualquer trabalho, vindo qualquer outra condenação nesse sentido configurar *bis in idem*; quanto ao dano moral, que não foi comprovada lesão dessa natureza, haja vista não restar demonstrada qualquer conduta ilícita praticada pela Administração Pública. Apresentou documentos (fls. 181 a 242).

O autor apresentou réplica (fls. 253 a 259). Carreou outros documentos a estes autos (fls. 260 e 261).

Em despacho saneador (fls. 264 e 265), o MM Juízo *a quo* deu o feito por saneado e determinou a citação de Leandro Henrique Pacheco.

Em sua contestação (fls. 285 a 299), o litisdenunciado argumentou ter sido condenado pela Justiça Militar a cumprir pena de 2 meses, o que ocorreu em 2004, não sendo passível de responsabilização adicional pelo ocorrido, mas apenas a União Federal, haja vista "na época dos fatos ser empregado da União".

Manifestação da União Federal (fls. 306 a 309), pela qual requereu o reconhecimento da culpa do litisdenunciado pelo ocorrido.

Na sentença (fls. 318 a 323), o MM Juízo *a quo* avaliou ser incabível a denúncia à lide do agente público, pelo Estado, "em demandas de responsabilidade civil contra o último intentadas com base na responsabilidade objetiva", por envolver acréscimo de fundamento jurídico novo, qual seja, a análise de dolo ou culpa, além de contar o ente estatal com o direito de regresso, por meio de ação própria, de maneira a incidir o art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, em relação ao litisdenunciado Leandro Henrique Pacheco. Quanto ao mérito, assinalou o caráter incontroverso da lesão sofrida pelo autor durante seu serviço militar, atraindo a responsabilidade objetiva do Estado, o qual responde pela conduta comissiva de seu agente, nos termos do art. 37, §6º, da CF, comprovado o nexo causal; que "o tratamento médico, cirúrgico e fisioterápico foi realizado em Hospitais ligados às Forças Armadas. O autor não apresentou provas contundentes de gastos realizados em hospitais, clínicas ou médicos particulares em virtude de ausência de cobertura, pela ré, dos procedimentos necessários ao tratamento pertinente ao caso concreto", bem como não cabível o ressarcimento por gastos com a reforma da residência familiar, não se desincumbindo do que lhe cabia, nos termos dos art. 283, 333, I, e 396, todos do Código de Processo Civil de 1973; que também não procede o pedido de pagamento de verba para contratação de profissional enfermeiro, haja vista a percepção de do Auxílio-Invalidez de outro polo, configurado o dano moral advindo do fato, vindo a ser arbitrado o valor de R\$100.800,00, "montante que equivale à metade do seguinte resultado: multiplicação, por vinte e oito (número de anos de serviço exigido do militar ativo para sua reforma, descontados dois anos trabalhados pelo autor em favor da ré), do valor líquido aproximado recebido pelo autor no ano de ocorrência do evento lesivo (fls. 24)". Destarte, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, em relação ao litisdenunciado Leandro Henrique Pacheco, julgado improcedente o pedido de indenização por danos materiais em face da União Federal, nos termos do art. 269, I, CPC/73, e julgado procedente o pedido de indenização por danos morais, consoante art. 269, I, do CPC/73, para condenar a União ao pagamento de indenização arbitrada em R\$100.800,00. Correção monetária e juros moratórios a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ, aplicados os índices previstos pelo art. 1º-F da Lei 9.494/07, com a redação dada pelas Lei 11.960/09. Declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de Apelação (fls. 326 a 340), a União Federal argumentou não haver responsabilidade do Estado em hipótese de conduta omissiva, devendo ser demonstrada a falha na prestação do serviço e o nexo causal em relação ao dano sofrido; que, no caso concreto, assim não ocorreu, uma vez que o ente estatal não contribuiu em qualquer aspecto para o resultado; que o acidente ocorreu por culpa de terceiro, não se devendo à atividade militar; que houve reconhecimento administrativo do direito à reforma, sendo o que cabia garantir ao autor; que a ação indenizatória não é meio apropriado para o militar reivindicar reparação de danos materiais e morais. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O autor não apresentou contrarrazões (fls. 342).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001846-07.2003.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE GALVAO ANTUNES - SP40711-N  
APELADO: LEANDRO HENRIQUE PACHECO, IRON FABIO RODRIGUES DE MOURA  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE GALVAO ANTUNES - SP40711-N  
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELA SANTOS LEITE - SP143105  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - *Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.*

II. - *A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.*

III. - *Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.*

IV. - *RE conhecido e provido.*

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

I. *A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.*

...

4. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO

EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

*No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advier de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor; só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).*

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

No caso concreto, entendo necessária uma breve digressão. Conforme relatado, ora se trata de hipótese em que restaram incontroversos o ato danoso, seu caráter antijurídico, o nexo causal e o dano, não havendo que se falar, ainda, em conduta omissiva, por razões demais evidentes para serem repetidas.

Em seu recurso, a União Federal argumentou tratar-se o ato de responsabilidade de terceiro, não sendo atribuível ao ente público o resultado danoso. Ora, a prevalecer tal entendimento não haveria mais que se falar em responsabilidade estatal. O militar que alvejou o autor, bem como o próprio, estava cumprindo escala de serviço na qualidade de sentinela, em dependências militares, utilizando equipamento a ele cedido em razão da atividade exercida, de modo a ser inevitável estar investido, naquelas condições, da qualidade de agente público; o cometimento de ato obviamente estranho às suas atribuições não possui o condão de levar à desconsideração dessa qualidade, como se o agente público não mais o fosse no momento mesmo em que pratica o ato danoso. Acresce observar que não escapou à Justiça Militar o fato de o responsável, naquele momento, estar no exercício de suas atribuições.

Por sua vez, para a configuração dos danos morais não basta o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intencionalmente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Retomando ao caso concreto, indiscutível não se tratar de mero aborrecimento o dano suportado pelo autor. A alegação de que "a ação indenizatória não é meio apropriado para o militar reivindicar reparação de danos materiais ou morais", momento não se fazendo acompanhar de pertinente fundamentação legal castrense, não desconstitui o fato de que o autor sofreu evidente dano a seu direito de personalidade. Embora o ente estatal tenha, em justa medida, procurado reparar o dano material, isto é, a inviabilização permanente da capacidade de exercer atividade laborativa que garanta seu sustento, desnecessária qualquer elucubração para imaginar os efeitos morais e psicológicos sofridos por pessoa saudável que, repentinamente e ainda em sua juventude, veja-se incapaz de movimentos físicos pelo resto de sua existência.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA



**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, §6º, DA CF/88. ATO COMISSIVO. AGENTE PÚBLICO. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM INSTALAÇÃO MILITAR.**

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

2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Precedentes do STJ.

3. A União Federal argumentou tratar-se o ato de responsabilidade de terceiro, não sendo atribuível ao ente público o resultado danoso. Ora, a prevalecer tal entendimento não haveria mais que se falar em responsabilidade estatal. O militar que alvejou o autor, bem como o próprio, estava cumprindo escala de serviço na qualidade de sentinela, em dependências militares, utilizando equipamento a ele cedido em razão da atividade exercida, de modo a ser inegável estar investido, naquelas condições, da qualidade de agente público; o cometimento de ato obviamente estranho às suas atribuições não possui o condão de levar à desconsideração dessa qualidade, como se o agente público não mais o fosse no momento mesmo em que pratica o ato danoso. Acresce observar que não escapou à Justiça Militar o fato de o responsável, naquele momento, estar no exercício de suas atribuições.

4. Indiscutível não se tratar de mero aborrecimento o dano suportado pelo autor. A alegação de que "a ação indenizatória não é meio apropriado para o militar reivindicar reparação de danos materiais ou morais", momento não se fazendo acompanhar de pertinente fundamentação legal castrense, não desconstitui o fato de que o autor sofreu evidente dano a seu direito de personalidade. Embora o ente estatal tenha, em justa medida, procurado reparar o dano material, isto é, a inviabilização permanente da capacidade de exercer atividade laborativa que garanta seu sustento, desnecessária qualquer elucubração para imaginar os efeitos morais e psicológicos sofridos por pessoa saudável que, repentinamente e ainda em sua juventude, veja-se incapaz de movimentos físicos pelo resto de sua existência.

5. Apelo improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007865-36.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: VILA PIAUI 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007865-36.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: VILA PIAUI 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado VILA PIAUÍ 3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando habilitação ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI), visando obter os incentivos fiscais deste programa por preencher os requisitos exigidos.

Alega que solicitou a habilitação do regime especial junto à RFB, dando origem ao processo administrativo nº 18186.722240/2019, em 08/04/2019.

No entanto, apesar de a autoridade impetrada ter que somente analisar os requisitos formais para a habilitação ao REIDI, não houve a conclusão do processo, até o momento.

Sustenta que já transcorreu o prazo de 30 dias, previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, tendo havido violação no seu direito de análise do pedido de Habilitação ao REIDI (processo nº 18186.722240/2019-11).

A liminar foi concedida.

Por meio da sentença (ID 89118186), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o processo administrativo nº 18186.722240/2019-11. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 106791514), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007865-36.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV; DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violação do direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. I. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõem os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO AO REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA (REIDI). PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002444-84.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: JOAO ORLANDO ZAMPIROLI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002444-84.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: JOAO ORLANDO ZAMPIROLI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOÃO ORLANDO ZAMPIROLI, contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SANTO ANDRÉ, para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata conclusão do processo administrativo para revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 42/190.311.283-1, requerido em 01.04.2019.

A liminar foi indeferida, diante da necessidade da vinda das informações da autoridade impetrada.

Não foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Por meio da sentença (ID 84710167), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido deduzido, e concedeu a segurança em definitivo, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento de revisão administrativa apresentado no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 42/190.311.283-1 que foi apresentado em 01.04.2019, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 94431028), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002444-84.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: JOAO ORLANDO ZAMPIROLI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 2ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012.. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000952-51.2019.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ANTONIO PAULO DA COSTA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000952-51.2019.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ANTONIO PAULO DA COSTA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ANTONIO PAULO DA COSTA em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM JUNDIAÍ/SP, objetivando a concessão da segurança para conclusão e implantação do benefício previdenciário, protocolado 27/11/2018.

Argumenta, em síntese, que requereu, em 27/11/2018, junto à Agência da Previdência Social, a concessão de benefício previdenciário.

Alega que até a presente data não houve análise do benefício pretendido.

Liminar foi postergada, sendo deferida a gratuidade de justiça.

Por meio da sentença (ID 85376110), o MM. Juíza *quo*, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo protocolizado sob o nº 1786042022 no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 95080284), opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000952-51.2019.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ANTONIO PAULO DA COSTA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)*

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. I. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007566-30.2004.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A, PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007566-30.2004.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A, PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A  
APELADO: DROGARIA & PERFUMARIA NOVA VERSAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia- CRF/SP contra Drogaria e Perfumaria Nova Versão Ltda. – ME, objetivando a cobrança de créditos tributários e não tributários (anuidades e multa administrativa) cujo valor constante na Certidão de Dívida Ativa é R\$1.976,25.

Em 18/02/2005, a executada foi citada, conforme AR juntado às fls. 12. Em 16/12/2005, fls. 17/18, foi realizada penhora de bens.

Às fls. 21, o CRF/SP requereu a suspensão do feito tendo em vista a adesão da executada ao parcelamento. Pedido deferido às fls. 22.

Às fls. 25, em 03/08/2006, o exequente informa o cancelamento do parcelamento, requerendo a intimação da executada para que, no prazo de 48 horas, efetue o pagamento. O pleito foi indeferido, às fls. 28, diante da existência de penhora nos autos.

Às fls. 27, o CRF/SP requereu a designação dos leilões.

Não houve licitantes interessados nos leilões.

Às fls. 62/63, o exequente requereu penhora “on line” pelo sistema BACENJUD das contas bancárias da executada, tendo sido deferido às fls. 65 e bloqueado o valor de R\$198,08.

Às fls. 73, em 23/03/2011, o exequente reiterou o pedido de penhora “on line”, tendo sido esclarecido no despacho, às fls. 75, que já havia ocorrido o bloqueio eletrônico de valores, tendo inclusive decorrido o prazo para a interposição de embargos do devedor. Nessa ocasião, em 14/07/2011, foi determinado o retorno dos autos ao arquivo.

Às fls. 77, em 18/09/2016, o CRF/SP requereu o desarquivamento do feito.

Às fls. 78, foi determinada a manifestação do exequente acerca da ocorrência da prescrição intercorrente, nos moldes do art. 40, §4º da LEF.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, extinguindo a execução fiscal, com fundamento nos artigos 924, inciso V e 925 do Código de Processo Civil (fls. 82/83).

Apela o CRF/SP, requerendo a reforma do julgado, sustentando não se verificar a prescrição intercorrente, uma vez que não foi pessoalmente intimado dos atos processuais (fls. 86/88).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007566-30.2004.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A, PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A  
APELADO: DROGARIA & PERFUMARIA NOVA VERSAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

*Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEF, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.*



*Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (parágrafo único).*

*2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: REsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07.*

*(...)*

*(STJ, REsp 975919/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 16.12.2008)*

Não obstante a ausência de intimação pessoal, constata-se a configuração da prescrição intercorrente. Verifica-se que o exequente se manifestou regularmente em todas as oportunidades em que foi chamado aos autos, sem jamais alegar eventual nulidade dos atos processuais praticados pela ausência de intimação pessoal.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

*4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):*

*4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;*

*4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido*

*antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

*4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

*4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

*(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)*

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assimsintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/ intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Retorne-se ao caso concreto.

Conforme relatado, não se praticou intimação válida de representante do conselho - seja pessoalmente, seja por meio de carta registrada, entretanto, desde o pedido de penhora *on line*, que resultou no bloqueio de valor irrisório - RS198,08, o exequente reiterou o pedido de penhora *on line*, em 23/03/2011, às fls. 73, para a quitação do valor atualizado devido - R\$3.185,60, quando então foi determinado o retorno dos autos ao arquivo, em 14/07/2011, em razão do já efetuado bloqueio de valores via BACENJUD.

Ora, restou demonstrado inequívoco conhecimento do conselho acerca da inexistência de bens penhoráveis do devedor - e, conseqüentemente, o saneamento de eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Colaciono abaixo o dispositivo e julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

*Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DA PARTE ADVERSA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO DESPACHO DENEGATÓRIO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES.*

*1 - a questão relativa à nulidade dos atos praticados no período compreendido entre 28 de julho de 2008 e 2 de março de 2010 só foi trazida à apreciação do judiciário neste agravo regimental, circunstância que inviabiliza sua análise, por configurar inovação recursal, sendo irrelevante tratar-se de questão de ordem pública.*

*2 - "O Código de Processo Civil (artigos 243 e 244) privilegia ao máximo a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados (princípio da instrumentalidade das formas). Além disso, a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief)" (REsp 1014705/MS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010).*

*3 - A jurisprudência desta Corte, com fundamento no princípio da dialeticidade, tem aplicado, por analogia, a Súmula 182/STJ a agravo de instrumento que não combata, de maneira específica, os fundamentos da inadmissão do recurso especial. Precedentes.*

*4 - Agravo Regimental DESPROVIDO.*

*(STJ, AgRg no Ag 1205539/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 10.06.2011)*

Inquestionável, portanto, que à data do pedido de nova penhora via BACENJUD, em 23/03/2011, o conselho estava ciente da inexistência de bens penhoráveis suficientes para a quitação da dívida, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 22.03.2012, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 21.03.2017.

Destarte, há de ser mantida a sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

---

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 25 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. LC 118/05. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Não obstante a ausência de intimação pessoal, constata-se a configuração da prescrição intercorrente. Verifica-se que o exequente se manifestou regularmente em todas as oportunidades em que foi chamado aos autos, sem jamais alegar eventual nulidade dos atos processuais praticados pela ausência de intimação pessoal.
2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.
3. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.
4. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.
5. Não se praticou intimação válida de representante do conselho - seja pessoalmente, seja por meio de carta registrada, entretanto, desde o pedido de penhora *on line*, que resultou no bloqueio de valor irrisório - R\$198,08, o exequente reiterou o pedido de penhora *on line*, em 23/03/2011, às fls. 73, para a quitação do valor atualizado devido - R\$3.185,60, quando então foi determinado o retorno dos autos ao arquivo, em 14/07/2011, em razão do já efetuado bloqueio de valores via BACENJUD.
5. Ora, restou demonstrado inequívoco conhecimento do conselho acerca da inexistência de bens penhoráveis do devedor - e, conseqüentemente, o saneamento de eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas.
6. Portanto, que à data do pedido de nova penhora via BACENJUD, em 23/03/2011, o conselho estava ciente da inexistência de bens penhoráveis suficientes para a quitação da dívida, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 22.03.2012, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 21.03.2017.
7. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012515-27.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012515-27.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, pela qual intenta a seguradora o ressarcimento por sub-rogação. Informou a autora que firmou contrato de seguro com Lucimar Augusto da Silva, sendo de sua propriedade o automóvel Fiat Palio Week ELX, de placas GZT 3767, o qual estava sendo conduzido por Thiago Augusto da Costa Silva na data de 18.07.2013 quando, na altura do km 414,8 da rodovia BR 262, houve colisão com animal presente na pista de rolamento; que, por força do contrato de seguro, pagou o valor de R\$23.955,00, logrando alienar o salvado por R\$8.800,00; que se sub-rogou nos direitos e ações, nos termos do art. 786 e da Súmula 188/STF. Alegou a autora que está configurada a responsabilidade civil objetiva da ré, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal; que houve prestação defeituosa do serviço; que a ré mostrou-se omissa quanto a prevenir a presença de animal de grande porte na pista, configurados o dano, o ato danoso e o nexo causal; que incide à hipótese do Código de Defesa do Consumidor, conforme preconiza seu art. 22, além dos art. 14, 17 e 20; que o art. 94 do CTB determina a imediata retirada ou sinalização, caso não possa ser retirado, de qualquer obstáculo. Requeru a autora a condenação da ré a pagar o valor de R\$15.155,00 a título de indenização por danos materiais. Apresentou documentos (fls. 32 a 70).

Em sua contestação (fls. 89 a 123), o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT arguiu sua ilegitimidade passiva *ad causam*, havendo responsabilidade objetiva por parte do dono do animal, nos termos do art. 936 do Código Civil; sustentou não se verificar qualquer relação entre o serviço rodoviário e a presença de animais na pista, uma vez que suas responsabilidades são atinentes à qualidade do tráfego e manutenção da pista; que a Polícia Rodoviária Federal, órgão responsável pela segurança dos usuários das rodovias federais, não está sob sua responsabilidade, mas sob a da União, incluídas entre suas atribuições a remoção de animais, nos termos do art. 1º, III, do Decreto 1.655/95; que o acidente inclusive aconteceu fora do horário de funcionamento do DNIT; que ocorreu a prescrição da pretensão autoral, uma vez superado o prazo trienal previsto pelo art. 206, §3º, V, do Código Civil. Quanto ao mérito, argumentou não se aplicar à demanda o Código de Defesa do Consumidor, haja vista não haver cobrança de pedágio na citada rodovia; que não se verificou a “falta de serviço”, uma vez não tendo descumprido qualquer dever legal; que sua responsabilidade apenas se verificaria sob o prisma da “teoria do risco integral”, não agasalhado por nosso sistema legal; que não há nexo causal entre o ocorrido e eventual omissão estatal, haja vista caber ao condutor trafegar com cuidado e atenção necessários, nos termos dos art. 148, §1º, 150, parágrafo único, 220 e 338, todos do CTB; que o trecho rodoviário em questão se encontrava em bom estado, inexistindo restrições à visibilidade e estando seca a pista; que é possível inferir ter ocorrido o acidente em virtude da condução do veículo em alta velocidade; que não restou comprovado o pagamento de R\$23.955,00 ao segurado. Apresentou documentos (fls. 124 a 145).

Réplica pela autora (fls. 157 a 191).

Colhida prova testemunhal (fls. 226).

Apresentação de memorial pela autora (fls. 354 a 370) e alegações finais pelo DNIT (fls. 372 a 428).

Na sentença (fls. 431 a 437), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo DNIT e, quanto à responsabilidade do proprietário do animal, não se verificar litisconsórcio passivo necessário. Quanto ao mérito, assinalou não se configurar a responsabilidade do DNIT em relação aos danos causados, posto que o órgão não era o proprietário do animal nem responsável por sua guarda; que o simples ingresso de animal na pista não atrai, ainda, a responsabilidade do DNIT por não ser exequível exigir a prevenção da hipótese em comento; que apenas se admite o nexo causal quando se configura efeito direto e imediato; que, verificando-se repentina invasão da pista pelo semovente, não há que se falar em demora na sua retirada; que, inviável a instalação de cercas de proteção em todas as rodovias, demonstrada tão somente a culpa do dono do animal. Destarte, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, em suas razões de Apelação (fls. 439 a 462), argumentou haver responsabilidade solidária em relação ao DNIT, não exclusiva do dono do animal, portanto não excluindo a do órgão, parte legítima no feito; que é sempre objetiva a responsabilidade civil estatal, independentemente de culpa ou dolo, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal; que cabia à apelada retirar o animal presente em local público de sua responsabilidade, de maneira que o órgão se revelou omissa. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O DNIT, em suas contrarrazões (fls. 468 a 495), reiterou ser de responsabilidade do dono do animal o dano provocado, nos termos do art. 936 do Código Civil, não caracterizando, a invasão da pista por animais, falta do serviço atribuível ao DNIT, haja vista não ser sua responsabilidade legal impedir o ocorrido; que inexistiu nexo causal entre eventual omissão estatal e o dano; que a rodovia não sofria falta de manutenção ou fiscalização; que cabe ao motorista conduzir o veículo de forma prudente, nos termos dos art. 28 e 220 do CTB. Desse modo, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012515-27.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo se tratar de Ação Regressiva, operando-se a sub-rogação, nos termos dos art. 346, 349 e 934 do Código Civil de 2002, além de jurisprudência pertinente, conforme segue:

*Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:*

*I - do credor que paga a dívida do devedor comum;*

*II - do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;*

*III - do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.*

(...)

Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

(...)

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Súmula 188/STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

No caso em tela não há que se invocar o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o art. 22 da Lei 8.078/90 preveja a obrigatoriedade de os órgãos públicos fornecerem "serviços adequados, eficientes e seguros", seu art. 3º, §2º, dispõe que "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração", o que exclui a presente hipótese, haja vista se tratar de rodovia não pedagiada.

Entendo ainda oportuno tecer algumas considerações a respeito da eventual responsabilidade da União Federal figurar no polo passivo, em vista da competência da Polícia Rodoviária Federal.

Pacificada a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT – nos termos dos art. 79 a 82 da Lei 10.233/01 – quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE*, *AgInt no REsp 1627869/PB*, *REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento.

Eis os dispositivos citados:

*Código de Processo Civil*

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

*Lei 9.503/97*

Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

(...)

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolha de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

A jurisprudência:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT NÃO DEMONSTRADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNIÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. O dispositivo legal apontado pelo recorrente como violado não é suficiente para desconstituir a fundamentação do aresto recorrido, mormente no que concerne à existência, na espécie, de responsabilidade solidária.

2. Não se há falar em litisconsórcio passivo necessário se não há lei determinando sua formação e inexistente objeto incidível que o justifique.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1265839/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)

Ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, *verbis*:

"O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar um objeto incidível, conforme disposição genérica contida no art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja incidível."

(*Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. p. 353)

Portanto, viável a propositura de ação somente em relação ao DNIT.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem conduta da Administração - o ato omissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Omissis*

*4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.*

*Omissis*

*11. Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)*

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato omissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.*

*I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.*

*II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.*

*III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.*

*IV. - RE conhecido e provido.*

*(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).*

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.*

*1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.*

*...*

*4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)*

*RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO*

*EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.*

*(...)*

*No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advém de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).*

*(...)*

*(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)*

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

No caso concreto, suficientemente demonstrado que o acidente em questão ocorreu em razão da presença de animal na pista, no período noturno; atropelado o semovente por veículo que estava adiante do automóvel segurado pela autora, esse, conduzido por Thiago Augusto da Costa Silva, passou por cima do animal, gerando capotamento do veículo, conforme consta do Boletim de Ocorrência (fls. 47 a 52).

Acresce observar que a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria – além de que, mesmo na hipótese de identificação do proprietário, haver legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido, julgados proferidos pelo STJ e por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL - ANIMAL NA PISTA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial.

2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no polo passivo da ação.

3. Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista.

(...)

6. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 20.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais e possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, razão pela qual a responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936 do Código Civil, não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso, e verificada a existência de relação do dano com a prestação do serviço público.

2. Da mesma maneira, à Polícia Rodoviária Federal compete apenas o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como a atuação no combate à criminalidade, nos termos do artigo 1º do Decreto 1.655/1995, e não a retirada de animais e obstáculos que se coloquem nas pistas de rolamento de estradas federais.

3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

4. No caso dos autos, o acidente em tela ocorreu em período noturno, quando a visibilidade dos motoristas é comprometida pela pouca luminosidade; deste modo, ainda que a rodovia esteja em boas condições, dificilmente o condutor teria tempo de desviar de um animal de grande porte (cavalo) que intercepta seu caminho.

5. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

6. In casu, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos.

7. O DNIT tem a obrigação, assim, de ressarcir o prejuízo à autora, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

(...)

10. Agravos retidos não conhecidos e apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2013.61.00.021441-0/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJ 18.10.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Itau Seguros de Auto e Residência S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua seguradora, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista.

(...)

5. O mérito da discussão recaí sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. (...)

9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 53/58). O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.

10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

11. Apelação desprovida.

(TRF3R, AC 00096742520144036100, Juiza Fed. Conv. Giselle França, 3ª Turma, DJ 24.03.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. APELAÇÃO. SEGURO RCTR-C. SINISTRO. ACIDENTE COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA ESTATAL CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS CABÍVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao ressarcimento de danos por pagamento de cobertura securitária em decorrência de colisão de automóvel com animal em rodovia federal.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT. Precedente.

3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

4. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpre o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

5. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa.

6. Assim, verifica-se que o dever legal diz respeito à fiscalização e à sinalização da rodovia. Quanto à fiscalização, não é razoável esperar que a autarquia seja capaz de monitorar ininterruptamente toda a extensão da via. Por isso, é necessária a sinalização alertando para a possibilidade de animais cruzarem a pista.

7. Da documentação acostada aos autos pelo próprio DNIT, verifica-se que o local não possuía iluminação artificial (Boletim de Acidente de Trânsito, fls. 312-316) e que não havia no trecho do acidente qualquer sinalização indicando aos motoristas a possibilidade de animais cruzarem a pista (fotos de fls. 308-311).

8. Configurados, portanto, o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles, resta clara a responsabilidade civil do DNIT, que deve ressarcir a seguradora dos valores comprovadamente despendidos a título de cobertura securitária (fls. 150-173).

9. Apelação provida.

(...)

(TRF3R, AC 2014.61.00.014569-5/SP, Rel., Des. Fed. Antonio Cedeno, 3ª Turma, DJ 12.12.2016)

"A conduta omissiva do DNIT se configurou na medida em que descumpriu dever de manter a sinalização adequada da rodovia quanto à circulação de animais na região do acidente, o qual está inserido em um dever mais abrangente que é o de fiscalizar e manter a segurança do tráfego nas estradas. A Constituição Federal, no artigo 37, estabelece que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada e em observância do princípio da eficiência."

(TRF3R, AC 2011.61.00.019914-9/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, excoerto de voto, 4ª Turma, DJ 23.11.2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal.

(...)

5. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e pela integridade dos usuários da rodovia sob sua administração, é clara e inequívoca a responsabilidade do réu pelo acidente, causado em razão da presença de animal na pista de rolamento, que, na espécie, deve responder integralmente pelos danos ocorridos, diante da falta de identificação do proprietário do animal.

6. Inequívoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular; sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, pois, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

7. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tendo o Aviso de Sinistro revelado que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 7.760,65 (sete mil, setecentos e sessenta reais e sessenta e cinco centavos), de acordo com Termo de Quitação acostado, com o acréscimo ao principal de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução CJF 267/2013, afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Corte nas ADIs 4.357 e 4.425, dado que a modulação dos respectivos efeitos não repercutiu no caso dos autos.

8. Em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas, e recurso adesivo da autora provido.

(TRF3R, ApelReex 2013.61.00.020974-4/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.03.2016)

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONFIGURADA. ACIDENTE. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA DE ROLAMENTO. SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA. DOCUMENTOS HÁBEIS. SUB-ROGAÇÃO.

1. Cuida-se de apelo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT -, em ação ordinária ajuizada com vistas a ressarcimento de danos decorrentes de acidente automobilístico ocorrido na rodovia BR-222.

2. A responsabilidade do dono do animal não exclui a da Administração Pública, de forma que a ausência de identificação do primeiro não tem o condão de excluir a responsabilidade do último, já que, por expressa disposição legal - artigos 79 a 82 da Lei nº 10.233/2001 -, o DNIT tem o dever de manter e fiscalizar as rodovias federais, zelando pelas boas condições de trânsito destas estradas, o que inclui a retirada de animais do leito trafegável.

3. À Polícia Rodoviária Federal, órgão integrante do Ministério da Justiça, compete, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 1.655/95, o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade, de forma que não se insere no âmbito de suas atribuições a retirada de animais e outros obstáculos que se coloquem nos leitos carroçáveis das pistas de rolamento das estradas federais.

4. Conforme se infere do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, foi consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o que significa dizer que, para a aferição da responsabilidade civil da Administração Pública e consequente reconhecimento do direito à reparação dos danos suportados pela parte autora, é suficiente que se prove a ação, o dano e o nexo de causalidade.

5. Embora seja pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de que a responsabilidade do Estado por ato comissivo é objetiva, existem divergências em relação à responsabilidade estatal por ato omissivo. Para alguns, esta é subjetiva e exige a comprovação de dolo ou culpa. In casu, verifica-se a responsabilidade do DNIT sob as óticas objetiva e subjetiva.

6. O réu tinha o dever legal de garantir a segurança da rodovia sob sua administração, sendo objetiva a sua responsabilidade, a teor do que dispõe o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 9.503/97.

7. Restou demonstrada, ainda, a culpa da autarquia federal, uma vez que o dano suportado pela autora decorreu de uma omissão da Administração Pública, que não observou o dever de cuidado, deixando de promover a devida fiscalização da estrada na qual o sinistro aconteceu.

8. A prova de que o sinistro decorreu de culpa exclusiva do condutor do veículo é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe ao réu a sua invocação e prova (art. 333, II, CPC), o que não ocorreu na espécie.

9. Existe prova suficiente a demonstrar a existência do contrato de seguro e o pagamento da respectiva prestação securitária, fatos que, a teor do artigo 786 do Código Civil, determinam a sub-rogação e conferem legitimidade à autora para o exercício da presente ação de ressarcimento de danos.

10. Apelação do DNIT improvida.

(TRF3R AC 00068162620114036100, Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, 3ª Turma, DJ 03.03.2015)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. ART. 37, § 6º; CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES, UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PENSÃO DEVIDA À VIÚVA E AO FILHO MENOR (ART. 1.537, CC/16). DANOS MORAIS MAJORADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIIDE SECUNDÁRIA.

(...)

4. In casu, não remanescem dúvidas acerca da causa imediata do acidente (colisão do veículo com animal de grande porte) e de sua estrita relação com a omissão culposa do DNER (sucedido pela União Federal), consubstanciada no descumprimento do dever de zelar pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em que ocorreram os fatos. Caracterização do nexo causal entre o evento danoso e a negligente omissão estatal.

(...)

(TRF3R, ApelReex 1999.61.00.022428-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruym, 6ª Turma, DJ 12.12.2013)

AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ATROPELAMENTO DE ANIMAL BOVINO. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA ESTRADA DE RODAGEM, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DONO DO ANIMAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

(...)

III- Acidente de trânsito decorrente de atropelamento de animal bovino, que circulava na pista da referida rodovia federal, sendo lícito atribuir a responsabilidade civil à referida autarquia federal.

IV- Como ente responsável pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em questão, incumbia ao DNIT a tomada das medidas acuateladoras diante dos constantes ingressos de animais nas pistas de rolamento, zelando pela segurança dos que nela transitam e pela prevenção de acidentes.

V- A responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936, do Código Civil, não elide a responsabilidade do DNIT, responsável pela fiscalização, manutenção e controle da rodovia pela qual trafegava o Autor no momento do acidente.

*VI- Comprovação das despesas com tratamento hospitalar, consultas médicas, sessões de fisioterapia e acupuntura e medicamentos, as quais devem ser indenizadas;*

*IV- No que tange ao lucro cessante, a indenização deve abranger o que o ofendido deixou de auferir até o final da convalescença.*

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.23.001144-5/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJ 20.10.2011)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANO CAUSADO POR ANIMAL NA PISTA DA RODOVIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO DNER.**

*1- A existência de animal (cavalo) na pista de rodovia federal, acarretando acidente automobilístico do qual decorreram danos materiais e lesões corporais ao motorista, com perda da plena capacidade laborativa, subsume-se à idéia de responsabilidade objetiva do Estado, consagrada pelo art. 105, da CF/67, vigente à época dos fatos (e repetida, em dispositivo com redação mais elaborada, pela CF/88, art. 37, § 6º).*

*2- A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa por parte do agente causador do dano, visto vigorar, entre nós, a teoria do risco administrativo.*

*3- Afiguram-se presentes, na hipótese dos autos, os elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva do DNER, quais sejam, sua conduta omissiva (posto não haver providenciado a instalação de cerca isolando a pista dos campos limieiros, de modo a obstaculizar a entrada de animais de grande porte na pista, nem, sequer, a colocação de placas de advertência sobre a possibilidade de existirem animais na rodovia); o nexo de causalidade entre a omissão e o evento danoso (pois, houvesse o DNER se desincumbido do seu dever de prover a segurança da pista, e o acidente não teria ocorrido) e a efetiva existência dos danos (os quais restaram incontestes nos autos, além de estarem devidamente comprovados pelas provas dos autos).*

*4- Inaplicável, ao caso, o art. 1.527 do CC/16, porquanto não demonstrada a culpa exclusiva de terceiro. À autarquia seria cabível, contudo, a ação regressiva em face do dono ou detentor do animal, desde que demonstrada a culpa deste na guarda do equino. (cf. AC nº 9001051596, TRF - 1ª Região, Rel. Juiz Tourinho Neto). 5- Apelação à qual se nega provimento, mantendo a r. sentença de procedência da ação.*

(TRF3R, AC n. 31625, Rel. Des. Fed. Lazaro Neto, 6ª Turma, j. 18.04.07, DJU 07.05.07, p. 537).

Sobre eventual culpa exclusiva, nada indica que a vítima trafegava na rodovia de maneira a caracterizar imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, conduta que venha a elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).

É de se concluir, portanto, pela responsabilidade do DNIT no caso em questão.

Por fim, cabe analisar a controvérsia referente aos danos materiais.

Consta da documentação acostada aos autos que a autora era a seguradora do veículo Fiat Palio Week ELX, cuja apólice estava em nome de Lucimar Augusto da Silva (fls. 44), a avaliação dos danos sofridos pelo veículo (fls. 57 a 64), o pagamento de R\$23.955,00 a Lucimar Augusto da Silva (fls. 66, 68) e, por fim, a venda do veículo em operação de venda de salvados (fls. 70), apurando a autora o valor de R\$8.800,00, tudo conforme exposto à inicial, resultando prejuízo de R\$15.155,00, devendo ser esse o montante da indenização.

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso (Aglnt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária.

Ainda:

*Súmula 43/STJ: incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.*

*Súmula 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

A Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.

Eis a tese firmada pela Suprema Corte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Desta forma, os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do mencionado Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Nesse sentido:

**AÇÃO ORDINÁRIA - RODOVIA SOB JURISDIÇÃO DO DNIT - PONTE DE MADEIRA QUE AFUNDOU - QUEDA DE CAMINHÃO NO RIO - DANOS MATERIAIS PROVOCADOS NO VEÍCULO - REPARAÇÃO ECONÔMICA E LUCROS CESSANTES DEVIDOS - DESPESA COM GUINCHO NÃO PROVADA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**

(...)

*13. Registre-se, neste momento, que a Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.*

*14. A tese firmada pela Suprema Corte a ser a seguinte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

*15. Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*



16. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6% conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do retrato Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.22.001611-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 01.08.2018)

Por fim, invertida a sucumbência, de rigor o afastamento da condenação da parte autora em honorários, impondo-se a condenação do DNIT nesse tocante, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da sentença, devendo ser mantido o valor arbitrado de R\$2.000,00.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para determinar a condenação do DNIT a pagar indenização por dano material à autora no montante de R\$15.155,00, atualizados nos critérios expostos, bem como afastar a condenação da autora em honorários e condenar a esse título o DNIT no montante de R\$2.000,00 atualizados, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CDC. NÃO INCIDÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA DE RODAGEM. DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ART. 37, §6º, CF/88. ATO COMISSIVO. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. "FAUTE DU SERVICE". RESPONSABILIDADE DO DONO DO ANIMAL. NÃO AFASTADA A RESPONSABILIDADE ESTATAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 333, II, CPC/73. ONUS PROBANDI. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.**

1. No caso em tela não há que se invocar o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o art. 22 da Lei 8.078/90 preveja a obrigatoriedade de os órgãos públicos fornecerem "serviços adequados, eficientes e seguros", seu art. 3º, §2º, dispõe que "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração", o que exclui a presente hipótese, haja vista se tratar de rodovia não pedagiada.

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

3. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

4. Para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

5. No caso concreto, suficientemente demonstrado que o acidente em questão ocorreu em razão da presença de animal na pista, no período noturno; atropelado o semovente por veículo que estava adiante do automóvel segurado pela autora, esse, conduzido por Thiago Augusto da Costa Silva, passou por cima do animal, gerando capotamento do veículo, conforme consta do Boletim de Ocorrência (fls. 47 a 52).

6. A responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria – além de que, mesmo na hipótese de identificação do proprietário, haver legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, caput e parágrafo único, do Código Civil.

7. Sobre eventual culpa exclusiva, nada indica que a vítima trafegava na rodovia de maneira a caracterizar imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, conduta que venha a elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).

8. Consta da documentação acostada aos autos que a autora era a seguradora do veículo Fiat Palio Week ELX, cuja apólice estava em nome de Lucimar Augusto da Silva (fls. 44), a avaliação dos danos sofridos pelo veículo (fls. 57 a 64), o pagamento de R\$23.955,00 a Lucimar Augusto da Silva (fls. 66, 68) e, por fim, a venda do veículo em operação de venda de salvados (fls. 70), apurando a autora o valor de R\$8.800,00, tudo conforme exposto à inicial, resultando prejuízo de R\$15.155,00, devendo ser esse o montante da indenização.

9. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6% conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do Recurso Extraordinário 870947, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

10. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004136-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GILBERTO BASILIO DA COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004136-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BASILIO DA COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Gilberto Basílio da Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Informou o autor que recebia o benefício de Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho em razão de antecipação de tutela, nos autos do processo 0001399-25.2008.8.26.0280, conforme determinação judicial, proferida em 27.05.2009, que determinou ao INSS que restabelecesse o benefício; que, após perícia médica realizada no processo, veio a ser constatada a incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade, de modo que o pedido foi julgado procedente; que, apelando o INSS, o autor pleiteou por meio de Recurso Adesivo a conversão do benefício em Aposentadoria por Invalidez, o que veio a ser judicialmente concedido; que, não obstante a o antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício, o INSS convocou o autor para que se submetesse a nova perícia médica na data de 28.04.2015; que foi constatada a incapacidade pelos peritos, porém apenas até o dia 28.04.2015, ocorrendo a cessação do benefício a partir daquela data. Alegou o autor que a cessação se mostrou indevida, devendo ser restabelecido o benefício, bem como concedida indenização por dano moral em razão da violação de seu direito subjetivo. Deste modo, requereu o autor a concessão da antecipação da tutela para que fosse determinado o imediato restabelecimento do benefício e, por fim, tanto o restabelecimento quanto a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral. Apresentou documentos (fs. 15 a 55, 59 a 73).

Indeferida a antecipação de tutela, haja vista a discussão a respeito do restabelecimento do benefício em ação diversa (fs. 74).

O INSS não apresentou contestação (fs. 75, 76).

Nova manifestação do autor (fs. 78 a 84).

Intimadas as partes a indicar as questões de fato e de direito que entendessem pertinentes (fs. 85).

Em sua manifestação (fs. 86 a 89), o INSS sustentou inexistirem danos a indenizar, pois o benefício havia sido concedido em caráter precário, suscetível de cessação mediante perícia que constatasse a recuperação da capacidade laborativa; que, mesmo superado aquele ponto, não demonstrado o nexo causal entre a conduta de agente público e o dano alegadamente sofrido; que o ato não pode ser reputado legal, justamente em razão da constatação da capacidade laborativa; que, mesmo reconhecido o dano, o valor deve se limitar à soma das rendas mensais suspensas.

Manifestação do autor acerca das alegações do INSS (fs. 94 a 101).

Produzida prova testemunhal (fs. 131 a 134).

Manifestação do INSS (fs. 140 a 144) reiterando o anteriormente exposto e noticiando a implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez e pagamento de valores atrasados, em cumprimento à decisão proferida nos autos do processo 0001399-25.2008.8.26.0280. Apresentou dados (fs. 145 a 151).

Na sentença (fs. 152 e 153), o MM Juízo *a quo* assinalou restar prejudicado o pedido no tocante ao restabelecimento do benefício, dada a concessão da Aposentadoria por Invalidez em processo diverso. Quanto ao mérito, avaliou ter sido ilícita a conduta da ré, pois cessado o benefício não obstante a determinação judicial de que fosse restabelecido. Destarte, julgou procedente o pedido, extinguindo a ação nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a pagar ao autor indenização por danos morais no montante de R\$10.000,00, incidindo juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e correção monetária pelo IPCA-E, a partir de 01.02.2016, quando citado o INSS. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fs. 160 a 172), o INSS argumentou não haver dano a indenizar, uma vez que a percepção do benefício estava condicionada à permanência da incapacidade laborativa, o que não foi constatado pela perícia regular; consequentemente, que o ato não se mostrou ilícito; que inexistiu nexo causal entre o dano alegado e a atuação da autarquia, inclusive não apontando o autor a qual servidor público poderia ser imputado o ato danoso. Alternativamente, requereu a redução do valor arbitrado a título de indenização; que a correção monetária deve seguir o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação dada pela Lei 11.960/09.

Em suas contrarrazões (fs. 176 a 183), o autor requereu a manutenção da sentença.

A apelação foi recebida no duplo efeito (fs. 185).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004136-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BASILIO DA COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Por sua vez, a cessação pura e simples do benefício previdenciário não ocasiona, por si só, sofrimento que configure dano moral. Imagine-se hipótese em que o benefício é cessado em razão de efetiva recuperação do segurado ou da chamada "alta programada": ora, estaríamos diante de situação em que a autarquia previdenciária teria, tão somente, cumprido suas funções.

Diverso seria um caso de avaliação médica errônea por parte de agente público do INSS, por exemplo. Nessa nova hipótese, o segurado se veria subitamente desprovido de seu sustento e, talvez, mesmo de sua família, justamente quando o benefício mais se faria necessário, algo que legalmente viesse a satisfazer as condições para sua percepção. Acrescente-se que nessa circunstância há entendimento avaliando ser presumível o dano moral, isto é, demonstrado *in re ipsa*, dispensando comprovação.

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO-ACIDENTE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO ÓBITO DE HOMÔNIMO DO BENEFICIÁRIO. DANO MORAL IN RE IPSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.*

1. A irrisignação do INSS se restringe, basicamente, ao entendimento perfilhado pelo acórdão de origem de que a cessação indevida do benefício previdenciário implicaria dano moral in re ipsa, apontando divergência jurisprudencial em relação a precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se exigira a prova do dano moral para autorizar sua indenização.

2. Não obstante o posicionamento dissonante entre os arestos colacionados pelo recorrente, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de dispensar a prova do sofrimento psicológico em inúmeras situações, a exemplo da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes (AgRg no AREsp 331.184/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/5/2014), da suspensão indevida do fornecimento de água por débitos pretéritos (AgRg no AREsp 484.166/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/5/2014), do protesto indevido de título (AgRg no AREsp 444.194/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 16/5/2014), da recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada (AgRg no AREsp 144.028/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 14/4/2014), entre outros.

3. No caso concreto, o acórdão de origem traz situação em que o INSS suspendeu o auxílio-doença em virtude da equivocada identificação do óbito de homônimo do autor. Nessas circunstâncias, é presumível o sofrimento e a angústia de quem, de inopino, é privado da sua fonte de subsistência mensal, e, no caso, o benefício previdenciário decorre de auxílio-acidente.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 486376/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 14.08.2014)

*In casu*, o autor passou a perceber o benefício de Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho a partir de 22.09.2005 (fls. 50, 146), em razão de moléstia advinda de sua atividade profissional de carteiro junto à ECT (fls. 20); cessado administrativamente o benefício, o autor ajuizou ação – processo nº 0001399-25.2008.8.26.0280 (fls. 29) – contra o INSS, almejando o restabelecimento do benefício; realizada perícia médica em 08.04.2009 (fls. 32), constatando o perito incapacidade para o exercício de sua atividade, conforme laudo datado de 10.04.2009 (fls. 17 a 28), o que motivou a concessão de tutela antecipada para determinar à autarquia previdenciária o imediato restabelecimento do benefício (fls. 32), decisão confirmada na sentença, proferida em 27.11.2009 (fls. 34 a 40). Apelando o INSS da sentença, com recurso adesivo interposto pelo autor, a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento na data de 16.09.2014, determinou a conversão do Auxílio-Doença Acidentário em Aposentadoria por Invalidez (fls. 44 a 48); no entanto, conforme relatado, a autarquia marcou nova avaliação médica, determinando o comparecimento do autor na data de 28.04.2015 (fls. 49), do que resultou a constatação de incapacidade laborativa e, contraditoriamente, a manutenção do benefício somente até a data do próprio exame, em 28.04.2015 (fls. 50).

Em suma, a incapacidade laborativa do autor foi reconhecida tanto na via judicial quanto administrativa, o que demonstra o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício e, mormente em vista da simultânea cessação com reconhecimento da incapacidade pelo INSS, evidente o caráter ilícito do ato administrativo, ensejando o dano moral passível de indenização.

Colaciono julgados pertinentes proferidos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada em face do INSS, em razão da responsabilidade civil do Estado pela cessação do benefício previdenciário.
2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, em razão da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
3. Quando da cessação do benefício previdenciário, o autor encontrava-se ainda acometido das sequelas decorrentes do acidente, não havendo alteração no quadro fático que justificasse a cessação.
3. Tanto assim que o juízo processante da ação previdenciária entendeu por conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença.
4. O fato de a verba possuir caráter alimentar já é o suficiente para se presumir que o cancelamento indevido tenha acarretado prejuízos de ordem moral ao segurado, pois o não pagamento da verba o privou de sua única fonte de renda.
5. A indenização por danos morais se presta tanto à diminuição da dor sofrida pela vítima, como à punição do ofensor, evitando que o fato se repita.
6. A indenização por danos morais há de ser fixada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), considerando as características específicas do caso em análise e precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002384-54.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. DANO MORAL CARACTERIZADO. EMPRÉSTIMO. DANO MATERIAL INOCORRENTE.

(...)

5. No caso específico de benefícios previdenciários, tenho entendido que o indeferimento ou cessação de benefício não acarreta dano moral, pois o INSS tem a competência e o dever de indeferir os pedidos de benefícios que entenda não atenderem aos requisitos legais, tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral" (TRF3, AC 935712, 10ª T., Re. Des. GALVÃO MIRANDA, DJU:13/09/2004). Todavia, no caso em julgamento, vislumbro presente a excepcionalidade a pormear o pleito veiculado na inicial.
6. O autor foi submetido, em junho de 2004, a uma cirurgia de glossectomia para retirada de parte de sua língua, mantendo-se apenas 30% (trinta por cento) do órgão, submetendo-se, ainda, a sessões de radioterapia e quimioterapia, além de 40 sessões de câmara hiperbárica, por terem sido encontradas células neoplásicas também em gânglios, após o que, em razão de complicações da radioterapia, houve a necrose da mandíbula, sendo necessária nova intervenção para reconstrução e colocação de prótese, cirurgia esta que, segundo conta dos autos, ocorreu em janeiro de 2006 (f. 25/26). Desta forma, quando da cessação do benefício em setembro de 2005, o autor encontrava-se em pleno tratamento da moléstia que o acometeu, doença grave, a qual, segundo esclarece o perito judicial, acarretou grande dificuldade para articulação de palavras, além de ter o autor sua alimentação prejudicada, ingerindo apenas líquidos, emagrecendo cerca de 20 (vinte) quilos, além da salvação constante que o obriga ao uso contínuo de lenço, tudo em decorrência da cirurgia realizada.
7. Quando da realização da perícia, determinando a cessação do benefício, já se evidenciavam todas estas sequelas, as quais podiam ser constatadas icto oculi pelo perito do INSS, bem assim a gravidade da doença em comento. Tanto assim que a autarquia acabou por restabelecer o benefício em fevereiro de 2006, bem como, nos autos da ação previdenciária, foi constatada a incapacidade total e permanente do autor desde a primeira cirurgia por ele realizada em junho de 2004.
8. Afigurou-se desarrazoada a cessação do benefício, causando transtornos das mais diversas ordens ao autor, pois se encontrava totalmente incapacitado fisicamente, tendo o INSS lhe retirado o único meio de sustento.
9. Deve ser considerada a situação aflitiva pela qual já se encontrava o autor, a qual foi seriamente agravada em razão da cessação do benefício, ainda mais considerando ser o ele provedor da família, possuindo filha de apenas 07 (sete) anos.
10. O ato praticado pela autarquia, consubstanciado na infundada cessação do benefício, bem assim na demora do restabelecimento deste, são aptos a causar dano moral ao autor, considerando sua evidente situação de incapacidade laborativa, acarretando situação de sofrimento psicológico, em razão do desamparo financeiro.
11. Diante das provas constantes dos autos, considero presente o nexo causal entre o ato do INSS e o dano causado em decorrência da cessação do benefício, sendo de rigor a responsabilização pelo infortúnio, gerando-se o direito à indenização por dano moral, o qual reputo caracterizado, consistente no sofrimento gerado pela perda financeira, o qual provocou verdadeiro desequilíbrio no bem estar do autor e de sua família que se viram desamparados, além de obrigá-lo a socorrer-se da via judicial para ver restabelecido o benefício, em razão da inércia da autarquia, ato que foge à normalidade, dos meros dissabores, mágoas ou irritações, sentimentos que decorrem dos percalços do dia-a-dia.

(...)

16. Apelação parcialmente provida.

(TRF3R, AC 2006.61.00.009439-3/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, 3ª Turma, DJ 05.06.2014)

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de indenização, deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Desse modo, entendo ser razoável o montante arbitrado, de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Quanto aos consectários, não há que se reformar a sentença.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.270.439, na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, com fundamento no que restou decidido na ADIN nº 4.357/DF, a respeito da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 fixou o seguinte entendimento: em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

Segue o acórdão quanto ao tema:

"VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.
13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por ou TR o lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).
14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.
15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela a devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1270439/PR, Rel. Minis TR O CAS TR O MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4.357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC nº 62/2009, nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)

Esta E. Corte tem decidido que nos casos em que não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até 25/03/2015 a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA-E.

"AGRAVO INTERNO PERANTE DECISÃO QUE, COM FULCRO NO ART. 932 DO CPC/15, CONFIRMOU OS TERMOS DA R. INTERLOCUTÓRIA PELA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (TR) COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DA FAZENDA, DEVENDO SER APLICADO AO CASO O ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E), À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE 870.947/SE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO PARA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSASSEM SOBRE O MESMO TEMA, INDEPENDENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento - que envolve questionamento acerca do critério de atualização monetária em sede de cumprimento de sentença proferida em desfavor da Fazenda (principal e honorários advocatícios) - teve seu provimento negado com fundamento no acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal prolatado sob o regime de repercussão geral (RE 870.947/SE), no qual se afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário.

2. No âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

3. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013090-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ART. 1º-F, LEI 9.494/97. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SEM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO IPCA-E. MANUAL DE CÁLCULOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Simples alegação de que o parecer da RFB não menciona a restituição de IRRF sobre 13º salário, à míngua de impugnação específica, é insuficiente para infirmar o cálculo da contadoria judicial, que incluiu a referida verba, e totalmente incapaz de reformar a sentença nesse ponto.

2. Nas ADIs 4425 e 4357, o STF declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, afastando a incidência da TR como índice de atualização monetária e, em questão de ordem apreciada em 25/03/2015, modulou a eficácia da decisão para manter os precatórios expedidos ou pagos até a referida data. Assim, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não é aplicável nos casos de mera condenação ou de execução sem expedição de precatório.

3. Destaque-se que a inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, foi reafirmada em 20/09/2017 no julgamento do tema 810, da repercussão geral, no âmbito do RE 870947.

4. Mais recentemente, o STJ julgou o REsp 1495144/RS sob o rito dos repetitivos e estabeleceu definitivamente que "a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório" (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 20/03/2018).

5. Não houve, na hipótese, expedição de precatório, restando incabível a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do quantum debeatur, referente à condenação em honorários.

6. Considerando, por outro lado, que a coisa julgada não fixou indexadores específicos de atualização monetária, plenamente correta a adoção pela contadoria judicial do IPCA-E no período em questão, em consonância, inclusive, com os critérios dispostos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, regulamentado pela Res. CJF 267/2013.

7. Apelação da União não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233470 - 0011830-54.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE JUNHO/2009. TR. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. RE 870.947.

1. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.482.192, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 16/11/2015).

2. Na espécie, o julgado acolheu parcialmente os embargos à execução da UNIÃO, condenou a embargante ao pagamento de R\$ 9.301.494,91, válido para outubro/2013, conforme cálculo da contadoria judicial, a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, e fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal, à luz do artigo 20, § 4º, CPC/1973.

3. Em seguida, houve requerimento da embargada dando início ao cumprimento de sentença em relação à verba honorária arbitrada nos presentes embargos, no valor atualizado de R\$ 128.737,80 (em fevereiro/2017, IPCA-E), tendo sido apresentado o respectivo demonstrativo de cálculo para fins de expedição do ofício requisitório.

4. Neste cenário, é certo que a incidência exclusiva da TR ao invés do IPCA-E como índice a ser aplicado para a correção monetária foi requerida com base no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/2009), porém, a Suprema Corte havia concluído, em 25/03/2015, no exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425.

5. Sobreveio então, recentemente, nova decisão do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar sobre o tema 810 em regime de repercussão geral no RE 870.947, Min. LUIZ FUX, julgado em 20/09/2017, fixou o entendimento de que "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

6. Com efeito, considerando que o índice discutido não foi delimitado na coisa julgada, não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na forma pretendida pela embargante, não se autoriza, portanto, a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer o cálculo na forma como realizado pela embargada para a futura expedição do ofício requisitório.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 588570-0044099-40,1998.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO. CARÁTER INDEVIDO.**

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

2. A cessação pura e simples do benefício previdenciário não ocasiona, por si só, sofrimento que configure dano moral.

3. A cessação indevida configura dano moral *in re ipsa*. Precedente do STJ.

4. *In casu*, o autor passou a perceber o benefício de Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho a partir de 22.09.2005 (fs. 50, 146), em razão de moléstia advinda de sua atividade profissional de carteiro junto à ECT (fs. 20); cessado administrativamente o benefício, o autor ajuizou ação – processo nº 0001399-25.2008.8.26.0280 (fs. 29) – contra o INSS, almejando o restabelecimento do benefício; realizada perícia médica em 08.04.2009 (fs. 32), constatando o perito incapacidade para o exercício de sua atividade, conforme laudo datado de 10.04.2009 (fs. 17 a 28), o que motivou a concessão de tutela antecipada para determinar à autarquia previdenciária o imediato restabelecimento do benefício (fs. 32), decisão confirmada na sentença, proferida em 27.11.2009 (fs. 34 a 40). Apelando o INSS da sentença, com recurso adesivo interposto pelo autor, a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento na data de 16.09.2014, determinou a conversão do Auxílio-Doença Acidentário em Aposentadoria por Invalidez (fs. 44 a 48); no entanto, conforme relatado, a autarquia marcou nova avaliação médica, determinando o comparecimento do autor na data de 28.04.2015 (fs. 49), do que resultou a constatação de incapacidade laborativa e, contraditoriamente, a manutenção do benefício somente até a data do próprio exame, em 28.04.2015 (fs. 50).

5. Em suma, a incapacidade laborativa do autor foi reconhecida tanto na via judicial quanto administrativa, o que demonstra o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício e, momento em vista da simultânea cessação com reconhecimento da incapacidade pelo INSS, evidente o caráter ilícito do ato administrativo, ensejando o dano moral passível de indenização.

6. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Transportadora Porto Ferreira Ltda. em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, objetivando a percepção de indenização por danos materiais. Informou a autora ser proprietária do caminhão Volvo modelo FH 460, de cor branca, ano 2015, placas FRF 4652, o qual era conduzido por seu motorista em 11.08.2017 quando, na altura do Km 117 da Rodovia BR 494, foi surpreendido pela presença de três bovinos na pista de rolamento: uma vez que o motorista não logrou desviar, um dos animais foi atingido, provocando danos no veículo, cujos reparos custaram o valor de R\$7.170,00, conforme menor orçamento obtido. Alegou a autora ter realizado tentativas de receber administrativamente o valor, sem sucesso; que a presença dos animais na pista configura falha na prestação do serviço; que a responsabilidade estatal é de natureza objetiva, tanto por força do art. 37, §6º, da Constituição Federal quanto pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Desse modo, requereu a autora a condenação da requerida ao ressarcimento dos danos materiais em questão (ID 7729878). Apresentou documentos: Boletim de Ocorrência (ID 7729881), documento do veículo (ID 772982), orçamento e notas fiscais (IDs 772989 a 772991).

Citado, o DNIT apresentou contestação (ID 7729997), pela qual arguiu sua ilegitimidade passiva, sendo a responsabilidade do dono ou detentor do animal, nos termos do art. 936 do Código Civil cc. art. 53 da Lei 9.503/97 – ou, ainda, da União Federal, denunciada à lide, haja vista caber à Polícia Rodoviária Federal, integrante do Ministério da Justiça, o patrulhamento ostensivo das rodovias federais, consoante art. 144, II, §2º, da CF cc. art. 20, II e II, e art. 269, X, da Lei 9.503/97; que o trecho em questão estava coberto por contrato de manutenção celebrado entre o DNIT e a empresa CRM Construções e Empreendimentos Ltda.; que, na presente hipótese, caberia à autora comprovar que o sinistro ocorreu em virtude de omissão do ente público, ônus do qual não se desincumbiu, não demonstrado onexo causal; que se verifica culpa exclusiva ou concorrente da vítima, constituindo dever do condutor reduzir a velocidade do veículo de forma compatível com a segurança do trânsito quando verificada a aproximação de animais na pista, conforme dispõe o art. 220, XI, da Lei 9.503/97; que eram boas as condições da pista e de visibilidade; alternativamente, que o ocorrido pode ser definido como caso fortuito ou de força maior, dada a inviabilidade de impossibilitar semelhante ocorrência. Apresentou documentos: relatório fotográfico da pista e contrato de serviço de manutenção (IDs 7729998 e 7729999).

Réplica pela autora (ID 7730004).

Saneado o feito (ID 7730005); afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT e indeferida a denúncia à lide.

Na sentença (ID 7730008), o MM Juízo *a quo* assinalou não se configurar a falta do serviço tão somente pela ocorrência do sinistro, fazendo-se necessário o estabelecimento do nexocausal; que as condições da pista eram boas, conforme demonstram as fotos do trecho rodoviário em questão; que a legislação pertinente – art. 25 da Portaria 19/49 do antigo Ministério da Viação – dispõe que as faixas de domínio devem conter arborização, não divisórias; que o trecho não é objeto de concessão, não havendo que se falar em risco de prestador de serviço; que, presentes todas as especificações técnicas para a rodovia, não há que se falar em falta do serviço. Destarte, julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Transportadora Porto Ferreira Ltda., em suas razões de Apelação (ID 7730011), argumentou se verificar contradição entre o exposto por ocasião do despacho saneador e quando da sentença, no primeiro frisando a competência da ré para administrar a infraestrutura do sistema rodoviário federal e executar os requisitos de segurança e, na segunda, tratar-se de dever da Polícia Rodoviária Federal, de maneira a indicar a desnecessidade de produção de provas. Quanto ao mérito propriamente dito, asseverou tratar-se o caso concreto de responsabilização objetiva do Estado; que a presença de animais na pista configura defeito na prestação do serviço; que o nexocausal é justamente a presença de animal na pista de rolamento; que os danos materiais igualmente foram comprovados.

O DNIT, em suas contrarrazões (ID 7730015), requereu, em síntese, a manutenção da sentença, observando que o serviço consistente na retirada de animais da pista compete à Polícia Rodoviária, recaindo o dever de indenizar sobre a União – não demandada.

A apelação foi recebida em seu duplo efeito (ID 19608882).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-08.2017.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexocausal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexocausal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexocausalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Fumasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

II. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assepte ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESSTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO

EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

Pacífica a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE*, *AgInt no REsp 1627869/PB*, *REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento.

Eis os dispositivos citados:

Código de Processo Civil

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Lei 9.503/97

Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

(...)

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

A jurisprudência:



RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT NÃO DEMONSTRADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNLÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O dispositivo legal apontado pelo recorrente como violado não é suficiente para desconstituir a fundamentação do acerto recorrido, mormente no que concerne à existência, na espécie, de responsabilidade solidária.

2. Não se há falar em litisconsórcio passivo necessário se não há lei determinando sua formação e inexistente objeto incidível que o justifique.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1265839/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)

Ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, verbis:

"O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar um objeto incidível, conforme disposição genérica contida no art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja incidível."

(Instituições de Direito Processual Civil. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. p. 353)

Conforme relatado e registrado no Boletim de Ocorrência (ID 7729881), a colisão ocorreu em 11.08.2017, por volta das 18:35; ainda que o tempo estivesse bom, já era noite, não havendo iluminação no local, o que se coaduna com a alegação de que o motorista foi surpreendido pela presença dos animais na pista; ademais, consta ainda do B.O. que houve tentativa de desvio, do que resultou apenas dano "no farol lado esquerdo, moldura do farol e grade frontal".

Ainda que do relatório fotográfico da pista apresentado pelo réu (IDs 7729998 e 7729999) se constate estar a pista em perfeitas condições, sua responsabilidade não é elidida, na hipótese em comento, uma vez que o acidente não decorreu de falhas na pista de rolamento.

Observo ser reconhecida a responsabilidade em relação ao motorista acidentado em razão da presença de animais na pista tanto quando se trata de concessionária do serviço quanto em ações de regresso movidas por seguradoras contra o Estado, não havendo de ser afastada sua responsabilidade justamente quando o lesado é o usuário da via, desde que não tenha dado causa ao ocorrido.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE. RODOVIA. ANIMAIS NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

I - De acordo com os precedentes do STJ, as concessionárias de serviços rodoviários estão subordinadas à legislação consumerista.

II - A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 687.799/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 30.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Itaú Seguros de Auto e Residência S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua seguradora, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista.

(...)

5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. (...)

9. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 53/58). O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.

10. Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

11. Apelação desprovida.

(TRF3R, AC 00096742520144036100, Juíza Fed. Com. Giselle França, 3ª Turma, DJ 24.03.2017)

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONFIGURADA. ACIDENTE. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA DE ROLAMENTO. SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA. DOCUMENTOS HÁBEIS. SUB-ROGAÇÃO.

1. Cuida-se de apelo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT -, em ação ordinária ajuizada com vistas a ressarcimento de danos decorrentes de acidente automobilístico ocorrido na rodovia BR-222.

2. A responsabilidade do dono do animal não exclui a da Administração Pública, de forma que a ausência de identificação do primeiro não tem o condão de excluir a responsabilidade do último, já que, por expressa disposição legal - artigos 79 a 82 da Lei nº 10.233/2001 -, o DNIT tem o dever de manter e fiscalizar as rodovias federais, zelando pelas boas condições de trânsito destas estradas, o que inclui a retirada de animais do leito trafegável.

3. À Polícia Rodoviária Federal, órgão integrante do Ministério da Justiça, compete, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 1.655/95, o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade, de forma que não se insere no âmbito de suas atribuições a retirada de animais e outros obstáculos que se colocam nos leitos carroçáveis das pistas de rolamento das estradas federais.

4. Conforme se infere do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, foi consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o que significa dizer que, para a aferição da responsabilidade civil da Administração Pública e consequente reconhecimento do direito à reparação dos danos suportados pela parte autora, é suficiente que se prove a ação, o dano e o nexo de causalidade.

5. Embora seja pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de que a responsabilidade do Estado por ato comissivo é objetiva, existem divergências em relação à responsabilidade estatal por ato omissivo. Para alguns, esta é subjetiva e exige a comprovação de dolo ou culpa. In casu, verifica-se a responsabilidade do DNIT sob as óticas objetiva e subjetiva.

6. O réu tinha o dever legal de garantir a segurança da rodovia sob sua administração, sendo objetiva a sua responsabilidade, a teor do que dispõe o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 9.503/97.

7. Restou demonstrada, ainda, a culpa da autarquia federal, uma vez que o dano suportado pela autora decorreu de uma omissão da Administração Pública, que não observou o dever de cuidado, deixando de promover a devida fiscalização da estrada na qual o sinistro aconteceu.

8. A prova de que o sinistro decorreu de culpa exclusiva do condutor do veículo é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe ao réu a sua invocação e prova (art. 333, II, CPC), o que não ocorreu na espécie.

9. Existe prova suficiente a demonstrar a existência do contrato de seguro e o pagamento da respectiva prestação securitária, fatos que, a teor do artigo 786 do Código Civil, determinam a sub-rogação e conferem legitimidade à autora para o exercício da presente ação de ressarcimento de danos.

10. Apelação do DNIT improvida.

(TRF3RAC 00068162620114036100, Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, 3ª Turma, DJ 03.03.2015)

Acresce observar que a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não à autora, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito emanação própria.

Nesse sentido, julgados proferidos pelo STJ e por esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL - ANIMAL NA PISTA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE.*

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial.

2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no polo passivo da ação.

3. **Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista.**

(...)

6. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 20.08.2010)

*PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS E APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. O DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais e possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, razão pela qual a responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936 do Código Civil, não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso, e verificada a existência de relação do dano com a prestação do serviço público.

2. Da mesma maneira, à Polícia Rodoviária Federal compete apenas o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como a atuação no combate à criminalidade, nos termos do artigo 1º do Decreto 1.655/1995, e não a retirada de animais e obstáculos que se coloquem nas pistas de rolamento de estradas federais.

3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

4. No caso dos autos, o acidente em tela ocorreu em período noturno, quando a visibilidade dos motoristas é comprometida pela pouca luminosidade; deste modo, ainda que a rodovia esteja em boas condições, dificilmente o condutor teria tempo de desviar de um animal de grande porte (cavalo) que intercepta seu caminho.

5. **Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.**

6. In casu, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos.

7. **O DNIT tem a obrigação, assim, de ressarcir o prejuízo à autora, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.**

(...)

10. Agravos retidos não conhecidos e apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2013.61.00.021441-0/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJ 18.10.2017)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. APELAÇÃO. SEGURO RCTR-C. SINISTRO. ACIDENTE COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA ESTATAL CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS CABÍVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao ressarcimento de danos por pagamento de cobertura securitária em decorrência de colisão de automóvel com animal em rodovia federal.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT. Precedente.

3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

4. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

5. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa.

6. Assim, verifica-se que o dever legal diz respeito à fiscalização e à sinalização da rodovia. Quanto à fiscalização, não é razoável esperar que a autarquia seja capaz de monitorar ininterruptamente toda a extensão da via. Por isso, é necessária a sinalização alertando para a possibilidade de animais cruzarem a pista.

7. **Da documentação acostada aos autos pelo próprio DNIT, verifica-se que o local não possuía iluminação artificial (Boletim de Acidente de Trânsito, fls. 312-316) e que não havia no trecho do acidente qualquer sinalização indicando aos motoristas a possibilidade de animais cruzarem a pista (fotos de fls. 308-311).**

8. Configurados, portanto, o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles, resta clara a responsabilidade civil do DNIT, que deve ressarcir a seguradora dos valores comprovadamente despendidos a título de cobertura securitária (fls. 150-173).

9. Apelação provida.

(...)

(TRF3R, AC 2014.61.00.014569-5/SP, Rel., Des. Fed. Antonio Cedeno, 3ª Turma, DJ 12.12.2016)

“A conduta omissiva do DNIT se configurou na medida em que descumpriu dever de manter a sinalização adequada da rodovia quanto à circulação de animais na região do acidente, o qual está inserido em um dever mais abrangente que é o de fiscalizar e manter a segurança do tráfego nas estradas. A Constituição Federal, no artigo 37, estabelece que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada e em observância do princípio da eficiência.”

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. **O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal.**

(...)

5. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e pela integridade dos usuários da rodovia sob sua administração, é clara e inequívoca a responsabilidade do réu pelo acidente, causado em razão da presença de animal na pista de rolamento, que, na espécie, deve responder integralmente pelos danos ocorridos, diante da falta de identificação do proprietário do animal.

6. Inequívoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, pois, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

7. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tendo o Aviso de Sinistro revelado que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 7.760,65 (sete mil, setecentos e sessenta reais e sessenta e cinco centavos), de acordo com Termo de Quitação acostado, com o acréscimo ao principal de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução CJF 267/2013, afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Corte nas ADIs 4.357 e 4.425, dado que a modulação dos respectivos efeitos não repercutiu no caso dos autos.

8. Em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas, e recurso adesivo da autora provido.

(TRF3R, ApelReex 2013.61.00.020974-4/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.03.2016)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. ART. 37, § 6º; CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PENSÃO DEVIDA À VIÚVA E AO FILHO MENOR (ART. 1.537, CC/16). DANOS MORAIS MAJORADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIDE SECUNDÁRIA.

(...)

4. In casu, não remanescem dúvidas acerca da causa imediata do acidente (colisão do veículo com animal de grande porte) e de sua estrita relação com a omissão culposa do DNER (sucedido pela União Federal), consubstanciada no descumprimento do dever de zelar pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em que ocorreram os fatos. Caracterização do nexo causal entre o evento danoso e a negligente omissão estatal.

(...)

(TRF3R, ApelReex 1999.61.00.022428-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, 6ª Turma, DJ 12.12.2013)

AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ATROPELAMENTO DE ANIMAL BOVINO. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA ESTRADA DE RODAGEM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DONO DO ANIMAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

(...)

III- Acidente de trânsito decorrente de atropelamento de animal bovino, que circulava na pista da referida rodovia federal, sendo lícito atribuir a responsabilidade civil à referida autarquia federal.

IV- Como ente responsável pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em questão, incumbia ao DNIT a tomada das medidas acatadoras diante dos constantes ingressos de animais nas pistas de rolamento, zelando pela segurança dos que nela transitam e pela prevenção de acidentes.

V- A responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936, do Código Civil, não elide a responsabilidade do DNIT, responsável pela fiscalização, manutenção e controle da rodovia pela qual trafegava o Autor no momento do acidente.

VI- Comprovação das despesas com tratamento hospitalar, consultas médicas, sessões de fisioterapia e acupuntura e medicamentos, as quais devem ser indenizadas;

IV- No que tange ao lucro cessante, a indenização deve abranger o que o ofendido deixou de auferir até o final da convalescença.

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.23.001144-5/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJ 20.10.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANO CAUSADO POR ANIMAL NA PISTA DA RODOVIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO DNER.

1- A existência de animal (cavalo) na pista de rodovia federal, acarretando acidente automobilístico do qual decorreram danos materiais e lesões corporais ao motorista, com perda da plena capacidade laborativa, subsume-se à ideia de responsabilidade objetiva do Estado, consagrada pelo art. 105, da CF/67, vigente à época dos fatos (e repetida, em dispositivo com redação mais elaborada, pela CF/88, art. 37, § 6º).

2- A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa por parte do agente causador do dano, visto vigorar, entre nós, a teoria do risco administrativo.

3- Afiguram-se presentes, na hipótese dos autos, os elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva do DNER, quais sejam, sua conduta omissiva (posto não haver providenciado a instalação de cerca isolando a pista dos campos limieiros, de modo a obstaculizar a entrada de animais de grande porte na pista, nem, sequer, a colocação de placas de advertência sobre a possibilidade de existirem animais na rodovia); o nexo de causalidade entre a omissão e o evento danoso (pois, houvesse o DNER se desincumbido do seu dever de prover a segurança da pista, e o acidente não teria ocorrido) e a efetiva existência dos danos (os quais restaram inconteste nos autos, além de estarem devidamente comprovados pelas provas dos autos).

4- Inaplicável, ao caso, o art. 1.527 do CC/16, porquanto não demonstrada a culpa exclusiva de terceiro. À autarquia seria cabível, contudo, a ação regressiva em face do dono ou detentor do animal, desde que demonstrada a culpa deste na guarda do equino. (cf. AC nº 9001051596, TRF - 1ª Região, Rel. Juiz Tourinho Neto). 5- Apelação à qual se nega provimento, mantendo a r. sentença de procedência da ação.

(TRF3R, AC n. 31625, Rel. Des. Fed. Lacerano Neto, 6ª Turma, j. 18.04.07, DJU 07.05.07, p. 537).

Por seu turno, a inexistência de análise pericial não constitui óbice ao autor, tratando-se de omissão do Poder Público, uma vez que semelhante providência não cabe ao particular; ademais, os documentos apresentados não foram infirmados pelo réu, o que lhe cabia, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Desse modo, responsável o réu pelos danos sofridos pela autora.

Passo à apuração da responsabilidade.

Foram juntados aos autos comprovantes dos gastos realizados para a restauração do veículo ao seu anterior estado de conservação, de maneira a demonstrar o valor apontado na inicial – R\$7.170,00, novamente se desincumbindo do que lhe cabia.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUANTI MINORIS C/C INDENIZATÓRIA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO PREÇO. NÃO CABIMENTO. COMPROMETIMENTO PARCIAL DO LOTE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DANOS MATERIAIS. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO ALEGADO. SÚMULA 83/STJ. DANO MORAL. VALOR FIXADO. IRRISORIEDADE NÃO EVIDENCIADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Não cabe a esta Corte Superior determinar a restituição integral do preço com base na alegação de que o restante da mercadoria "certamente apresentará os mesmos vícios", sob pena de incidir em um exercício de adivinhação e futurologia, sem nenhuma previsão legal.

3. Esse mesmo entendimento, inclusive, pode ser aplicado à pretensão de majoração do quantum fixado a título de indenização pelos gastos para substituição das peças defeituosas, pois, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os "danos materiais apenas são passíveis de reparação se efetivamente comprovados" (REsp 1.062.692/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 11/10/2011).

(...)

5. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1301912/GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 27.09.2018)

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária.

Ainda:

*Súmula 43/STJ: incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.*

*Súmula 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

A Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.

Eis a tese firmada pela Suprema Corte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Desta forma, os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do mencionado Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Nesse sentido:

*AÇÃO ORDINÁRIA - RODOVIA SOB JURISDIÇÃO DO DNIT - PONTE DE MADEIRA QUE AFUNDOU - QUEDA DE CAMINHÃO NO RIO - DANOS MATERIAIS PROVOCADOS NO VEÍCULO - REPARAÇÃO ECONÔMICA E LUCROS CESSANTES DEVIDOS - DESPESA COM GUINCHO NÃO PROVADA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL*

(...)

13. Registre-se, neste momento, que a Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.

14. A tese firmada pela Suprema Corte a ser a seguinte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

15. Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

16. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do retrato Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.22.001611-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 01.08.2018)

Invertida a sucumbência, de rigor a condenação do DNIT em honorários advocatícios, mantido o montante de 10% do valor atualizado da condenação.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$7.170,00, determinando a incidência dos critérios previstos pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 em relação aos juros moratórios e da Lei 6.899/81 e legislação superveniente para a correção monetária, além de condenado o réu em honorários advocatícios no montante de 10% do valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. "FAUTE DU SERVICE". DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE DO DONO DO ANIMAL. NÃO AFASTADA A RESPONSABILIDADE ESTATAL. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.**

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

2. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

3. Para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

4. Pacifica a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE*, *AgInt no REsp 1627869/PB*, *REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento.

5. Conforme relatado e registrado no Boletim de Ocorrência (ID 7729881), a colisão ocorreu em 11.08.2017, por volta das 18:35; ainda que o tempo estivesse bom, já era noite, não havendo iluminação local, o que se coaduna com a alegação de que o motorista foi surpreendido pela presença dos animais na pista; ademais, consta ainda do B.O. que houve tentativa de desvio, do que resultou apenas dano "no farol lado esquerdo, moldura do farol e grade frontal". Ainda que do relatório fotográfico da pista apresentado pelo réu (IDs 7729998 e 7729999) se constate estar a pista em perfeitas condições, sua responsabilidade não é elidida, na hipótese em comento, uma vez que o acidente não decorreu de falhas na pista de rolamento.

6. Observo ser reconhecida a responsabilidade em relação ao motorista acidentado em razão da presença de animais na pista tanto quando se trata de concessionária do serviço quanto em ações de regresso movidas por seguradoras contra o Estado, não havendo de ser afastada sua responsabilidade justamente quando o lesado é o usuário da via, desde que não tenha dado causa ao ocorrido.

7. A responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria. Precedentes.

8. A inexistência de análise pericial não constitui óbice ao autor, tratando-se de omissão do Poder Público, uma vez que semelhante providência não cabe ao particular; ademais, os documentos apresentados não foram infirmados pelo réu, o que lhe cabia, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, então vigente, não havendo que se falar em culpa exclusiva da vítima ou mesmo culpa concorrente.

9. Foram juntados aos autos comprovantes dos gastos realizados para a restauração do veículo ao seu anterior estado de conservação, de maneira a demonstrar o valor apontado na inicial – R\$7.170,00, novamente se desincumbindo do que lhe cabia.

10. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do Recurso Extraordinário 870947, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

11. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013895-66.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ELIANE DE FATIMA ANDRADE  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO CALTABIANO VALENTE SILVA - SP386479-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013895-66.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ELIANE DE FATIMA ANDRADE  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO CALTABIANO VALENTE SILVA - SP386479-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ELIANE DE FÁTIMA ANDRADE em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – SÃO PAULO/CENTRO, objetivando a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora analise o pedido de concessão de pensão por morte no prazo de dez dias, fixando-se multa em caso de descumprimento.

A liminar foi deferida (ID 83773921).

Intimada, a autoridade coatora apresentou informações.

Por meio da sentença (ID 83774034), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar, a fim de dar o regular processamento ao processo administrativo (protocolizado sob o nº 1262134593), em 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Ar. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 98307050), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013895-66.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ELIANE DE FATIMA ANDRADE  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RICARDO CALTABIANO VALENTE SILVA - SP386479-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.*

*3. Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)*

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV; DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.*

*- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.*

*- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º; inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º; inciso LXXVIII). Precedentes.*

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012.. FONTE \_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015.. FONTE \_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-61.2014.4.03.6004  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: SUENE VANESSA DA SILVA SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: SUENE VANESSA DA SILVA SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) APELADO: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Suene Vanessa da Silva Souza em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, pela qual requereu indenização por danos materiais e morais. Alegou a autora que trafegava pela BR 262, sentido Campo Grande/MS a Corumbá/MS, em seu automóvel Nissan March, de cor preta, placas NRQ-5192, na data de 15.12.2013, conduzido por Wania da Silva Souza, quando subitamente avistou buraco que se estendia por toda a largura da pista; que, vindo em sentido contrário uma carreta, viu-se obrigada a desviar para o acostamento; não logrando desviar completamente do defeito na pista, perdeu o controle do veículo, que colidiu em algumas árvores localizadas no terreno ao lado do acostamento; que não estava em alta velocidade, inclusive em razão da existência de radar em ponto pouco antes ultrapassado. Alegou ainda haver obrigação do réu em ressarcir-lhe por danos morais e materiais, os quais são cumuláveis, nos termos da Súmula 37 do STJ; que, além da legislação pertinente, incide à hipótese o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser invertido o ônus da prova. Requereu a autora o completo ressarcimento dos valores pagos pelo conserto do veículo, no total de R\$14.131,00, e a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$25.000,00. Apresentou documentos (fs. 13 a 35).

Citado (fs. 43), o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, em sua contestação (fs. 44 a 53), argumentou ser parte ilegítima no feito, uma vez que havia firmado contrato, em 12.06.2001, com a empresa CCL Construtora Capital Ltda., o qual possuía como objeto a execução de serviços de manutenção na BR 262, do km 601,8 ao km 704,2, com prazo de vigência de 810 dias a partir de 02.01.2013, de maneira que, se houve omissão em conservar a rodovia, deve ser imputada à empresa, nos termos do art. 70 da Lei 8.666/93; que não restou comprovado se, de fato, o defeito na pista provocou o acidente, ou se o evento ocorreu em razão de conduta imprudente, o que é sugerido pela marca de frenagem de 18 metros de comprimento; que, apesar do defeito na pista, a visibilidade não foi dificultada por qualquer elemento, tratando-se de trecho reto; que não houve comprovação do alegado; que não restou devidamente comprovada a extensão dos danos materiais; que não houve dano moral. Apresentou documentos (fs. 54 a 69).

A autora apresentou réplica (fs. 73 a 82).

Houve produção de prova testemunhal (fs. 98, 99).

Na sentença (fs. 100 a 103), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pelo DNIT, uma vez que eventual cláusula de responsabilização não poderia ser oposta ao administrado, mas tão somente autorizar o direito de regresso a ser exercido pelo Estado contra a empresa responsável pela manutenção da rodovia. Quanto ao mérito, assinalou estar a responsabilidade civil do Estado disposta nos termos do art. 37, §6º, da CF; no caso concreto, que o Boletim de Ocorrência registra ter saído o veículo de sua mão de direção, cruzado a pista e parado num declive, à margem da rodovia; que a testemunha ouvida confirmou a existência do buraco na pista e a dificuldade de identificação do mesmo; que, pelo conjunto fático-probatório presente nos autos, não se presume necessariamente ter sido o acidente provocado pela existência do defeito na pista; que a autora não compareceu à audiência; por fim, que não restou demonstrado o nexo causal entre o comportamento do ente público e os danos sofridos, não surgindo a obrigação de indenizar. Destarte, julgou improcedente o pedido, resolvendo o processo nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenada a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §3º, I, e §4º, III, do CPC, ressalvado o previsto pelo art. 98, §3º, do mesmo CPC.

Em suas razões de Apelação (fs. 109 a 124), a parte autora argumentou que a marca de frenagem não foi feita por seu veículo, pois localizada após o buraco e em sentido oposto de onde parou o veículo; que a presença ou não de camilhões não exclui a ilicitude derivada da má conservação da pista; que não há marcas de frenagem brusca do veículo, indicando não ter sido o mesmo conduzido em velocidade além da permitida; que do Boletim de Ocorrência constam as dimensões do buraco, a saber, 1,8m x 0,70m por 0,15m; que a testemunha ouvida confirma a veracidade do alegado quanto ao trecho da pista; que está suficientemente demonstrado o nexo causal; que a responsabilidade do Estado está estampada no art. 1º, §3º, e art. 21, X, ambos da Lei 9.503/97 e, especificamente quanto ao DNIT, pelo art. 82, I, IV e V, todos da Lei 10.233/01; que a falta de reparos em rodovias federais constitui defeito do serviço; que o depoimento da autora não foi requerido pelo réu; que estão demonstrados os danos materiais e morais sofridos. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em suas contrarrazões (fs. 126 a 128), o DNIT requereu a manutenção da sentença.

Recebida a Apelação em ambos os efeitos (fs. 131).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000146-61.2014.4.03.6004  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: SUENE VANESSA DA SILVA SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) APELADO: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, oportuno tecer algumas considerações a respeito da legitimidade passiva do DNIT.

Pacificada a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE*, *AgInt no REsp 1627869/PB*, *REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento.

Eis os dispositivos citados:



Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Lei 9.503/97

Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

(...)

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

A jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT NÃO DEMONSTRADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNLÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O dispositivo legal apontado pelo recorrente como violado não é suficiente para desconstituir a fundamentação do aresto recorrido, mormente no que concerne à existência, na espécie, de responsabilidade solidária.

2. Não se há falar em litisconsórcio passivo necessário se não há lei determinando sua formação e inexistente objeto incidível que o justifique.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1265839/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)

Ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, verbis:

"O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar um objeto incidível, conforme disposição genérica contida no art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja incidível."

(Instituições de Direito Processual Civil. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. p. 353)

Por sua vez, consoante exposto em sentença, eventual responsabilização da empresa incumbida da conservação da rodovia não pode ser oposta ao administrado, amparando apenas eventual ação para exercício do direito de regresso.

Nesse sentido, julgados proferidos pelo STJ e por esta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL NA PISTA. DEVER DE VIGILÂNCIA. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação indenizatória, ajuizada pela parte ora agravada, com o objetivo de condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente automobilístico ocasionado por animal solto em rodovia federal.

III. No caso, o Tribunal a quo afastou a responsabilidade civil do Estado na configuração do dano moral e material, em razão da falta de comprovação da culpa na conduta do DNIT, ao fundamento de que "a ocorrência de animais em faixa de rolamento da rodovia não pode traduzir, necessariamente, uma negligência do órgão estatal".

IV. Contudo, o acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte no sentido de ser dever estatal promover vigilância ostensiva e adequada, proporcionando segurança possível àqueles que trafegam pela rodovia, razão pela qual se verifica conduta omissiva e culposa do ente público, caracterizada pela negligência, apta à responsabilização da autarquia. Nesse sentido: STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2010; STJ, REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 02/08/2006.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AgInt no REsp 1631507/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 28.08.2018)

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. RODOVIA EM OBRAS. TETRAPLEGIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DA CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGADO CITRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. VALOR DO DANO MORAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54/STJ E 362/STJ. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

6. A obrigatoriedade da denunciação da lide deve ser mitigada em ações indenizatórias propostas em face do poder público pela matriz, da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º - CF). O incidente quase sempre milita na contramão da celeridade processual, em detrimento do agente vitimado. Isso, todavia, não inibe eventuais ações posteriores fundadas em direito de regresso, a tempo e modo.

(...)

(STJ, REsp 1501216/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, 1ª Turma, DJe 22.02.2016)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT NÃO AFASTAMENTO POR EVENTUAL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO E DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL CAUSADOR DO ACIDENTE. DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936 do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de o Apelado demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ele optar por deduzir a lide contra o DNIT. (...)" (TRF5 - AC 200484000072298, Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DJ: 08/10/2009.)

2. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa.

3. Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos, quais sejam: a ação estatal, a ocorrência de dano, e o nexo de causalidade entre a ação estatal e o dano. Na ausência de algum desses requisitos ou na presença de causa excludente ou atenuante culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada.

4. Evidenciado o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento negativo (omissão) do agente público, considerando que a presença de animal (jumento) na pista de rolamento foi determinante para o acidente que causou o falecimento dos pais da autora.

5. Danos morais fixados em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sem a dedução do valor correspondente ao seguro DPVAT, dada a ausência de comprovação nos autos do recebimento do seguro obrigatório por parte da autora.

(...)

(TRF5R, ApelReex 0800133-65.2014.4.05.8205, PJe, Rel. Des. Fed. Cid Marconi, 3ª Turma, DJ 02.07.2015)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS E APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

2. Da mesma maneira, à Polícia Rodoviária Federal compete apenas o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como a atuação no combate à criminalidade, nos termos do artigo 1º do Decreto 1.655/1995, e não a retirada de animais e obstáculos que se coloquem nas pistas de rolamento de estradas federais.

3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

4. No caso dos autos, o acidente em tela ocorreu em período noturno, quando a visibilidade dos motoristas é comprometida pela pouca luminosidade; deste modo, ainda que a rodovia esteja em boas condições, dificilmente o condutor teria tempo de desviar de um animal de grande porte (cavalo) que intercepta seu caminho.

5. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

(...)

10. Agravos retidos não conhecidos e apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2013.61.00.021441-0/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, DJ 18.10.2017)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. ART. 37, § 6º, CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PENSÃO DEVIDA À VIÚVA E AO FILHO MENOR (ART. 1.537, CC/16). DANOS MORAIS MAJORADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIQE SECUNDÁRIA.

(...)

4. In casu, não remanescem dúvidas acerca da causa imediata do acidente (colisão do veículo com animal de grande porte) e de sua estrita relação com a omissão culposa do DNER (sucedido pela União Federal), consubstanciada no descumprimento do dever de zelar pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em que ocorreram os fatos. Caracterização do nexo causal entre o evento danoso e a negligente omissão estatal.

(...)

(TRF3R, ApelReex 1999.61.00.022428-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, 6ª Turma, DJ 12.12.2013)

Portanto, legítima a presença do DNIT no polo passivo, não sendo obrigatório o litisconsórcio com a União Federal ou da empresa responsável pela manutenção da rodovia, à qual cabia ao réu fiscalizar.

Passo ao exame do mérito.

No caso em tela não há que se invocar o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o art. 22 da Lei 8.078/90 preveja a obrigatoriedade de os órgãos públicos fornecerem "serviços adequados, eficientes e seguros", seu art. 3º, §2º, dispõe que "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração", o que exclui a presente hipótese, haja vista não haver comprovação de se tratar de rodovia pedagiada.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO, NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço -faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO

EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advier de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

No caso em tela, o Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 20 a 26) registra sinteticamente que o veículo em questão era conduzido por Wania da Silva Souza quando, por volta das 13:00h do dia 15.12.2013, saiu da pista ao desviar de um buraco, o qual foi descrito como possuindo as medidas citadas no recurso da autora: 1,80m x 0,70 x 0,15m, constando ainda dos autos várias fotos do trecho da pista em questão (fls. 27 a 30); ainda do Boletim consta croqui do local do acidente, o qual registra ter o veículo cruzado a pista e adentrado terreno lindeiro à rodovia (fls. 20), conforme alegado na inicial. Insta acrescentar que, igualmente conforme mencionado no apelo, as marcas de frenagem não estão relacionadas ao acidente em questão, pois se localizam mais à frente.

O depoimento da testemunha Luciano Evangelista foi reproduzido na sentença (fls. 102), conforme segue:

"Disse que tomou conhecimento dos fatos; que também estava voltando de Campo Grande e que também quase 'bateu' no mesmo buraco na pista; que passou e viu o acidente; que conhecia uma pessoa que estava no local, de nome Jorge; o conhecido não estava envolvido no acidente, mas prestando socorro; viu que o carro estava num barranco, parou numa árvore; que perguntou sobre o acidente, mas ficou sabendo que estava tudo bem; que viu uma mulher fora do veículo; não sabe sobre a velocidade do veículo; que nunca sofreu acidente e não sabe se reboque e auxílio em geral chega rápido no local; confirmou que tinha um buraco bem evidente no local; não sabe se tinha sinalização para reduzir a velocidade; que o acidente ocorreu a 20 metros da ponte; que para passar pelo buraco precisava fazer desvio pela outra pista; que no local não há acostamento eficaz, que o acostamento estava só pela metade; que o trecho já melhorou bastante; que era um buraco considerável; que o buraco tem a capacidade de danificar um veículo; que é próximo à lombada; que o buraco fica próximo a uma curva; não sabe se o local tem sinal de celular; que quando socorreu parentes no local tinha sinal de celular; que o barranco é bem íngreme; que não caiu no buraco por ter experiência em viagens, já que é comerciante; acredita que a condutora quando bateu no buraco 'se afobou'; que no local a velocidade permitida é de 80km; que o buraco não é visível de longe; que viu o buraco a uma distância de 20 metros ou 30 metros, que depende da situação; que não viu se uma carreta atropelou a condutora; que a condutora foi para o lado esquerdo da pista, caindo quase embaixo da ponte no sentido Campo Grande – Corumbá; que o desvio seria pela esquerda mesmo, em razão do barranco".

Há de se frisar que a testemunha não observou o acidente, não se mostrando habilitada para relatar o ocorrido, mas soube descrever o trecho de pista em questão, tendo inclusive parado no local. Desse modo, digno de destaque o informado quanto ao buraco, grande o suficiente para forçar a passagem pela pista em sentido contrário, inclusive em razão do deficiente acostamento, bem como a dificuldade de identificação do defeito, visível apenas a curta distância. Ademais, é notório e, inclusive, do conhecimento de qualquer pessoa habilitada a conduzir automóveis que um buraco na pista de rolamento que tenha 15 centímetros de profundidade constitui obstáculo severo o suficiente para provocar grandes danos, ainda que a velocidades relativamente baixas, não se fazendo necessário aprofundar a discussão a esse respeito, nos termos do art. 374, I, do Código de Processo Civil.

Em suma, o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra a existência denexo causal entre o buraco na pista e o dano material apurado pela parte autora.

Quanto aos danos morais, não basta para sua configuração o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

No caso concreto se verifica que, em função do acidente, felizmente não advieram ferimentos físicos; tratando-se de acidente sem vítimas, não há que se falar em dano moral.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS DECORRENTES DE COLISÃO DE VEÍCULOS. ACIDENTE SEM VÍTIMA. DANO MORAL IN RE IPSA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. O movimento de despatrimonialização do direito privado, que permitiu, antes mesmo da existência de previsão legal, a compensação de dano moral não se compatibiliza com a vulgarização dos danos extrapatrimoniais.
2. O dano moral in re ipsa reconhecido pela jurisprudência do STJ é aquele decorrente da prática de condutas lesivas aos direitos individuais ou perpetradas contra bens personalíssimos. Precedentes.
3. Não caracteriza dano moral in re ipsa os danos decorrentes de acidentes de veículos automotores sem vítimas, os quais normalmente se resolvem por meio de reparação de danos patrimoniais.
4. A condenação à compensação de danos morais, nesses casos, depende de comprovação de circunstâncias peculiares que demonstrem o extrapolaramento da esfera exclusivamente patrimonial, o que demanda exame de fatos e provas.
5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1653413/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 08.06.2018)

Constatada a responsabilidade da autarquia, cabe aquilatar a indenização correspondente aos danos materiais.

A documentação acostada aos autos demonstra que o veículo automotor sofreu consideráveis avarias (fls. 24, 25, 31 a 35), no total de R\$14.131,00. Observo ainda que a autarquia não logrou desconstruir a documentação ora mencionada quanto ao seu valor probante, sendo o que lhe cabia.

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual – no caso concreto, relativamente às indenizações por lucros cessantes e dano material propriamente dito, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula 43/STJ.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE VEÍCULOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.*

1. Alegação genérica de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois a parte recorrente somente argumentou que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Falta de emissão de juízo de valor acerca da comprovação dos danos materiais, concomitante com ausência de regular invocação de afronta ao art. 535 do CPC/1973, configura falta de prequestionamento do tema. Incidência das súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. No caso de responsabilidade extracontratual, a correção monetária dos valores devidos a título de dano material incide da data do efetivo prejuízo. Já quanto aos danos morais, a correção monetária sobre o quantum devido a título de danos morais incide a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e os juros de mora, desde o evento danoso (Súmula 54/STJ).
4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 846923/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 16.08.2016)

Por fim, sucumbentes ambas as partes, de rigor a aplicação do art. 86 do Código de Processo Civil, mantido o percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º, I, daquele Código.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação, reformando a sentença condenar o réu a pagar à parte autora indenização por dano material no valor de R\$14.131,00, bem como para declarar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO CONSUMERISTA. NÃO INCIDÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ART. 37, §6º, CF/88. ATO COMISSIVO. CONDUTA OMISSIVA. "FAUTE DU SERVICE". DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE, AgInt no REsp 1627869/PB, REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária – pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento. Doutrina e jurisprudência.

2. Por sua vez, consoante exposto em sentença, eventual responsabilização da empresa incumbida da conservação da rodovia não pode ser oposta ao administrado, amparando apenas eventual ação para exercício do direito de regresso.

3. No caso em tela não há que se invocar o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o art. 22 da Lei 8.078/90 preveja a obrigatoriedade de os órgãos públicos fornecerem "serviços adequados, eficientes e seguros", seu art. 3º, §2º, dispõe que "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração", o que exclui a presente hipótese, haja vista não haver comprovação de se tratar de rodovia pedagiada.

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

5. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

6. Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

7. No caso em tela, o Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 20 a 26) registra sinteticamente que o veículo em questão era conduzido por Wânia da Silva Souza quando, por volta das 13:00h do dia 15.12.2013, saiu da pista ao desviar de um buraco, o qual foi descrito como possuindo as medidas citadas no recurso da autora: 1,80m x 0,70 x 0,15m, constando ainda dos autos várias fotos do trecho da pista em questão (fls. 27 a 30); ainda do Boletim consta croqui do local do acidente, o qual registra ter o veículo cruzado a pista e adentrado terreno ladeado à rodovia (fls. 20), conforme alegado na inicial. Instta acrescentar que, igualmente conforme mencionado no apelo, as marcas de frenagem não estão relacionadas ao acidente em questão, pois se localizam mais à frente.

8. Há de se frisar que a testemunha não observou o acidente, não se mostrando habilitada para relatar o ocorrido, mas soube descrever o trecho de pista em questão, tendo inclusive parado no local. Desse modo, digno de destaque o informado quanto ao buraco, grande o suficiente para forçar a passagem pela pista em sentido contrário, inclusive em razão do deficiente acostamento, bem como a dificuldade de identificação do defeito, visível apenas a curta distância. Ademais, é notório e, inclusive, do conhecimento de qualquer pessoa habilitada a conduzir automóveis que um buraco na pista de rolamento que tenha 15 centímetros de profundidade constitui obstáculo severo o suficiente para provocar grandes danos, ainda que a velocidades relativamente baixas, não se fazendo necessário aprofundar a discussão a esse respeito, nos termos do art. 374, I, do Código de Processo Civil.

9. Em suma, o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra a existência de nexo causal entre o buraco na pista e o dano material apurado pela parte autora.

10. No caso concreto se verifica que, em função do acidente, felizmente não advieram ferimentos físicos; tratando-se de acidente sem vítimas, não há que se falar em dano moral. Precedente do STJ.

11. Quanto aos danos morais, não basta para sua configuração o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, em os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

12. A documentação acostada aos autos demonstra que o veículo automotor sofreu consideráveis avarias (fls. 24, 25, 31 a 35), no total de R\$14.131,00. Observo ainda que a autarquia não logrou desconstituir a documentação ora mencionada quanto ao seu valor probante, sendo o que lhe cabia.

13. Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual – no caso concreto, relativamente às indenizações por lucros cessantes e dano material propriamente dito, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (*AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016*), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula 43/STJ.

14. Por fim, sucumbentes ambas as partes, de rigor a aplicação do art. 86 do Código de Processo Civil, mantido o percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º, I, daquele Código.

15. Apelo parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003185-83.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A  
APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003185-83.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A  
APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Marco Antonio Barbeito dos Santos em face da União Federal e de Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS. Informou o autor ter feito parte do quadro de funcionários da empresa petrolífera até a rescisão de seu contrato de trabalho por motivação exclusivamente política, razão pela qual veio a ser reconhecida e declarada sua condição de anistiado político, nos termos do art. 1º, I e II, cc. art. 19, ambos da Lei 10.559/02, passando a perceber, desde 10.08.2006 e com efeitos retroativos a 05.10.1988 (fls. 14), reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, cujo valor deve ser igual ao da remuneração recebida se na ativa estivesse, nos termos do art. 6º daquela Lei, razão pela qual a empresa informa ao Ministério do Planejamento os valores pagos aos trabalhadores da ativa; informou ainda que, a partir de 2007, através de Acordo Coletivo de Trabalho, a PETROBRAS instituiu parcela denominada como “Remuneração Mínima por Nível e Regime”, ou RMNR. Alegou o autor que o valor informado pela PETROBRAS ao Ministério do Planejamento, a título de RMNR, é inferior ao valor que consta da tabela relativa ao previsto em Acordo Coletivo de Trabalho; que, interpelada, a empresa atribuiu a diferença ao desconto de alguns adicionais aos quais o autor não faria jus, a saber, adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade; que fez jus às promoções como se na ativa estivesse, o que não vem sendo praticado pela empresa, ainda que estivesse no topo da tabela salarial; que deveria ser concedida ao autor a reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007. É o que requer, além da antecipação da tutela. Juntou documentos (fls. 12 a 213).

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 217 e 218).

A PETROBRAS apresentou impugnação ao pedido de justiça gratuita (fls. 242 e 243).

Citada, a PETROBRAS apresentou contestação (fls. 255 a 297). Apresentou documentos (fls. 298 a 319).

Citada, a União Federal apresentou Contestação (fls. 321 a 333). Apresentou documentos (fls. 334 a 339).

Réplica pelo autor (fls. 343 a 347).

Retificado o valor da causa, vindo a ser atribuído o valor de R\$147.314,20 (fls. 362).

Na sentença (fls. 360 a 367), o MM Juízo *a quo* acolheu a impugnação ao valor da causa, fixando-o em R\$147.314,20; quanto ao mérito, consignou que a questão relativa à metodologia de cálculo da RMNR se encontra pendente de análise junto à Justiça do Trabalho, sendo que eventual modificação da forma de cálculo da RMNR, nos termos da inicial, só poderá vir eventualmente a ser efetivada após o reconhecimento de vício na aplicação de norma prevista no acordo coletivo de trabalho, tratando-se de competência inequívoca da Justiça do Trabalho; que, na hipótese de acumulação indevida de pedidos, sendo um deles, o prejudicial, de caráter trabalhista, deve a demanda ser julgada pela Justiça do Trabalho, conforme pacífico entendimento do STJ; que o autor não tinha a possibilidade de progredir na carreira, pois já teria recebido 23 níveis salariais; que igualmente não faz jus às demais verbas requeridas, pois relativas a condições de trabalho individualizadas, não sendo incorporadas ao salário de benefício do aposentado ou pensionista as vantagens de natureza indenizatória e transitória. Destarte, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015. Determinado o recolhimento da complementação das custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85 do CPC/2015.

O autor opôs Embargos de Declaração (fls. 371 a 373), os quais foram rejeitados (fls. 374 e 375).

Marco Antonio Barbeito dos Santos, em suas razões de Apelação (fls. 387 a 393), sustenta que, não obstante a demanda verse sobre interpretação de acordo coletivo de trabalho, a controvérsia deve ser solucionada pela Justiça Federal, pois decorre de relação jurídica determinada pela Lei 10.559/02. Quanto ao mérito, reitera o exposto à inicial.

A PETROBRAS, em suas contrarrazões (fls. 404 a 423), argumenta ser parte ilegítima, pois o pagamento do benefício em questão compete exclusivamente à União Federal; que se configurou a decadência ou prescrição dos créditos; que o valor do RMNR é informado em conformidade com os Acordos Coletivos de Trabalho; que os anistiados não têm direito a receber as verbas ora exigidas; que inexistiu o direito à promoção.

A União Federal, em suas contrarrazões (fls. 436 a 447), alega que a RMNR não deve ser incluída integralmente nos valores salariais informados pela PETROBRAS ao Ministério do Planejamento, pois contempla especificidades laborais entre os variados regimes e condições especiais de trabalho; que a incidência de adicionais sobre os valores fixados a título de RMNR – que já os leva em consideração – é incorrer no *bis in idem*; que tal entendimento é reconhecido pela jurisprudência do TST.

Recebido o recurso em seu duplo efeito (fls. 478).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003185-83.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A  
APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A controvérsia relativa à Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNP é de competência da Justiça do Trabalho, haja vista demandar a interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, aí se incluindo os adicionais requeridos pelo autor, especificamente adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE OFERECIDO EM SISTEMA DE AUTOGESTÃO E REGULADO POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.*

*1. É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação que discute a inclusão de menor sob guarda como beneficiário de plano de assistência à saúde oferecido por companhia estatal em sistema de autogestão e regulado por acordo coletivo de trabalho.*

2. **A interpretação de cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho sempre foi de competência da Justiça Laboral, mesmo antes da EC nº 45/04, encontrando disciplina no art. 1º da Lei nº 8.984/95. Precedentes.**

3. Não há sentido em subtrair da Justiça Laboral a apreciação de questões que se mostrem intimamente ligadas à relação de trabalho, sob pena de se contrariar a própria lógica do sistema de distribuição de competência adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(STJ, RMS 30859/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 22.11.2010)

Consoante oportunamente exposto em manifestação do Ministério Público, trata-se, inclusive, de tema abordado pelo Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho por ocasião do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 21900-13.2011.5.21.0012, conforme segue:

**INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS. COMPLEMENTO DA REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME – RMNR. CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE ADICIONAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM LEI, NORMAS COLETIVAS, REGULAMENTOS EMPRESARIAIS E CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO. NORMA COLETIVA – INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. EFEITOS DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL, LIMITAÇÕES À AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA. EFICÁCIA DE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. RESGUARDO DA DIRETRIZ DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TESE JURÍDICA.**

1. A questão submetida ao rito de recursos repetitivos está assim formulada: “levando em conta os antecedentes à negociação coletiva que instituiu a RMNR (remuneração mínima por nível e regime), os conteúdos das normas coletivas e a forma de apuração do título, a parcela „complementação da RMNR considera, exclui ou inclui e poderia considerar, exclui ou incluir, para os trabalhadores que os merecem, os adicionais previstos na Constituição da República e em Lei ou convencionais e contratuais?”

(...)

19. Considerando os fatos pretéritos e contemporâneos às negociações coletivas que levaram à criação da remuneração mínima por nível e regime – RMNR, pela Petrobras e empresas do grupo, pode-se concluir, sem que tanto conduza a vulneração do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que os adicionais de origem constitucional e legal, destinados a remunerar o trabalho em condições especiais ou prejudiciais (adicionais de periculosidade e insalubridade, adicionais pelo trabalho noturno, de horas extras, repouso e alimentação e outros), não podem ser incluídos na base de cálculo, para apuração do “complemento da RMNR”, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da realidade e pela insita limitação à autonomia da vontade coletiva. Por outro lado, os adicionais criados por normas coletivas, regulamento empresarial ou descritos nos contratos individuais de trabalho, sem lastro constitucional ou legal, porque livres do império do “jus cogens”, podem ser absorvidos pelo cálculo em testilha. 20. Sem alteração da jurisprudência predominante na Corte, não há que se cogitar de modulação.

(TST, Incidente de Recursos Repetitivos 21900-13.2011.5.21.0012, Pleno, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 2.06.2018)

Por sua vez, a competência para julgar ação que, de forma indevida, acumule pretensões de natureza diversa, a exemplo do que ora ocorre, cabe ao juízo onde primeiro intentada decidir nos limites de sua jurisdição, consoante Súmula 170/STJ.

Nesse sentido:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM FEDERAL. PRETENSÕES DISTINTAS DIRIGIDAS CONTRA O EMPREGADOR E CONTRA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. COMPETÊNCIAS MATERIAIS DIVERSAS. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA COMUM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 170/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO.**

1. **Deduções de forma indevida duas pretensões distintas numa única ação, sem levar em conta as competências materiais diversas para análise dos pleitos formulados (Justiça do Trabalho e Justiça Comum), aplica-se, com as adaptações pertinentes, o teor da Súmula 170 desta Corte, segundo a qual “compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio”.**

2. Agravo interno provido.

(STJ, AgInt no CC 158989/BA, Rel. Min. Raul Araújo, 2ª Seção, DJe 16.10.2018)

Súmula 170/STJ: *Compete ao Juízo onde primeiro foi intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, em juízo próprio.*

É mister, portanto, o deslinde da controvérsia em relação aos demais pontos, a saber, a alegação de direito às promoções como se na ativa estivesse e reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007.

É cediço que a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, recebida pelo autor encontra fundamento nos artigos 8º do ADCT e 5º a 9º, da Lei 10.559/2002:

ADCT

Art. 8º. **É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.**

Lei 10.559/02

Art. 5º **A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.**

Art. 6º **O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.**

(...)

Art. 7º **O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º da Constituição.**

§ 1º **Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no caput deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não-acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.**

§ 2º **Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.**

**Art. 8º O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

**Art. 9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.**

**Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda."**

A esse respeito, cabe observar que as promoções a que faria jus o anistiado foram consideradas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça; outrossim, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicamos critérios de promoção, mas apenas de reajustes. Entendimento diverso equivaleria à insustentável presunção de que ao anistiado seriam concedidas infundáveis promoções, ainda que já houvesse alcançado o prazo máximo de permanência em atividade.

É o que ocorre no caso em tela. Conforme mencionado em sentença e exposto pela PETROBRAS em sua contestação, "as cartas declaratórias de salários colacionadas ao feito pelo próprio autor mostram (notadamente nos documentos dos autos), que a remuneração foi informada considerando-se as progressões de salários, tanto que o seu nível passou do 220 para o 243 e o cargo mudou de AUXILIAR DE ESCRITÓRIO para ASSISTENTE TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO, no ano de 2006.

Em suma, o Autor recebeu 23 níveis até o início da vigência do ACT/2007[...]

Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 453A e seu provento é hoje de R\$10.841,33" (fls. 289 e 290). Ademais, "o tempo em que o anistiado permaneceria em atividade, computando todo o tempo de serviço até a data da promulgação da lei (2002) ou mesmo até a data do Ato Ministerial que ratificou a anistia e concedeu a reparação econômica (2007) já estava em muito superado, pois [o autor] já estava aposentado desde 1985. Assim, a situação do autor na condição de anistiado se assemelha à do ex-empregado aposentado para quem não pode ser concedida promoção posterior à data do jubileamento" (fls. 292).

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. ASCENSÃO FUNCIONAL. REPARAÇÃO ECONÔMICA RELATIVA AO CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. INVIABILIDADE.

(...)

3. O art. 6º da Lei 10.559/2002 determina a) o pagamento da reparação econômica continuada equivalente à remuneração que o anistiado receberia se estivesse na ativa e b) a observância aos "prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos". Devem-se, portanto, considerar as promoções por tempo de serviço a que faria jus no decorrer de sua vida funcional. Isso foi verificado pelo Ministério da Justiça.

(...)

(STJ, MS 10109/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 28.08.2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA E COMANDANTE DA AERONÁUTICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

(...)

2. O Ministro de Estado da Justiça é a autoridade competente para apreciar requerimento de promoção de anistiado político formulado com base na Lei nº 10.559/2002, evidenciando-se a ilegitimidade do Ministro da Defesa e do Comandante da Aeronáutica para figurar no pólo passivo do writ.

(...)

(STJ, EDeI no MS 12120/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 22.11.2010)

ANISTIADOS POLÍTICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAJUSTES. MP 65/2002 E LEI 10.559/2002. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA, PORQUANTO A ALEGAÇÃO NÃO INTEGRA O PEDIDO INICIAL. REVISÃO. FALTA DE PROVA DE CÁLCULO ILEGAL OU INDEVIDO DA RMI DO BENEFÍCIO. REAJUSTES. EQUIPARAÇÃO AO SERVIÇO DA ATIVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação, ajuizada em 1999, portanto antes da vigência da mencionada legislação, tem o objetivo de "adequar os benefícios dos Apelantes aos funcionários que ingressaram no Banco do Brasil, na mesma época e que não tiveram nenhuma punição ou envolvimento de caráter político, os quais notoriamente receberam promoções e chegaram à um nível elevado em relação aos Autores, ora Apelantes." Assim, não se conhece do recurso, no que se refere ao pedido de reajuste nos termos da "Medida Provisória nº 65/2002, convertida na Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o artigo 8º do ADCT".

2. O art. 8º do ADCT, a Lei n. 8.213/91 e o Decreto n. 611/92, trataram da RMI do benefício de segurado anistiado e não dos reajustes desse benefício, dispondo sobre a concessão e, acerca disso, garantindo, apenas, em relação às aposentadorias já concedidas aos anistiados, a revisão quanto às promoções na inatividade, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, e, ainda, os efeitos financeiros destas a partir da Constituição Federal de 1988.

3. Não há qualquer previsão, portanto, de reajuste posterior à instituição do benefício ou, ainda, incorporação de promoção ou função comissionada paga aos servidores da ativa.

4. Indevido, ainda, também por falta de previsão legal, o reajuste das aposentadorias levando-se em conta promoções ou funções comissionadas, mormente quanto a períodos posteriores à data de concessão do benefício, uma vez que, como destacado, os benefícios devem ser concedidos com base no salário pago aos servidores da ativa, da mesma categoria dos autores, quando do ato de requerimento/concessão, não havendo que se falar em acréscimo de verbas de caráter pessoal, que não integram, de forma genérica, os salários pagos aos servidores da ativa.

5. Apelação conhecida apenas em parte e, na parte conhecida, desprovida.

(TRF3, AC nº 1999.61.83.000760-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJ 28.06.2012)

Impõe-se, portanto, a negativa de provimento aos pedidos cuja competência é da Justiça Federal.

Face ao exposto, não conheço de parte do pedido, haja vista tratar-se de competência da Justiça do Trabalho e, na parte conhecida, nego provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA



**CONSTITUCIONAL. ANISTIADO. RMNR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. LIMITES DA JURISDIÇÃO. SÚMULA 170/STJ. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ART. 8º ADCT, ART. 5º A 9º DA LEI 10.559/02. PROMOÇÕES. PRAZO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.**

1. A controvérsia relativa à Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNP é de competência da Justiça do Trabalho, haja vista demandar a interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, aí se incluindo os adicionais requeridos pelo autor, especificamente adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade. Precedentes do STJ e TST.
2. A competência para julgar ação que, de forma indevida, acumule pretensões de natureza diversa, a exemplo do que ora ocorre, cabe ao juízo onde primeiro intentada decidir nos limites de sua jurisdição, consoante Súmula 170/STJ.
3. A reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal permanente e continuada, recebida pelo autor encontra fundamento nos artigos 8º do ADCT e 5º a 9º, da Lei 10.559/2002.
4. As promoções a que faria jus o anistiado foram consideradas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça; outrossim, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam os critérios de promoção, mas apenas de reajustes. Entendimento diverso equivaleria à insustentável presunção de que ao anistiado seriam concedidas infundáveis promoções, ainda que já houvesse alcançado o prazo máximo de permanência em atividade.
5. É o que ocorre no caso em tela. Conforme mencionado em sentença e exposto pela PETROBRAS em sua contestação, “as cartas declaratórias de salários colacionadas ao feito pelo próprio autor mostram (notadamente nos documentos dos autos), que a remuneração foi informada considerando-se as progressões de salários, tanto que o seu nível passou do 220 para o 243 e o cargo mudou de AUXILIAR DE ESCRITÓRIO para ASSISTENTE TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO, no ano de 2006. Em suma, o Autor recebeu 23 níveis até o início da vigência do ACT/2007 [...] Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 453A e seu provento é hoje de R\$10.841,33” (fls. 289 e 290). Ademais, “o tempo em que o anistiado permaneceria em atividade, computando todo o tempo de serviço até a data da promulgação da lei (2002) ou mesmo até a data do Ato Ministerial que ratificou a anistia e concedeu a reparação econômica (2007) já estava em muito superado, pois [o autor] já estava aposentado desde 1985. Assim, a situação do autor na condição de anistiado se assemelha à do ex-empregado aposentado para quem não pode ser concedida promoção posterior à data do jubileamento” (fls. 292). Precedentes.
6. Impõe-se, portanto, a negativa de provimento aos pedidos cuja competência é da Justiça Federal.
7. Apelo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte do pedido, haja vista tratar-se de competência da Justiça do Trabalho e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008253-87.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DHERMA TAN COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E ESTÉTICA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR - SP128126  
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008253-87.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DHERMA TAN COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E ESTÉTICA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR - SP128126  
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **DHERMA TAN COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E ESTÉTICA LTDA**, em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, objetivando a declaração de nulidade da Resolução nº 56 da Anvisa, que proíbe em todo território nacional o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão da radiação ultravioleta (UV), assegurando-lhe a continuidade de uso dos referidos equipamentos. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a autora a falta de autorização legal para a ANVISA editar tal regra proibitiva, já que entende que à autarquia só cabe regulamentar e não criar proibições. Sustenta a inobservância do devido processo legal, já que não observado o art. 31 do Regulamento da ANVISA, mas sim a audiência pública, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa porque os interessados não tiveram acesso ao conteúdo do processo que levou à proibição e nem foi respondido o requerimento de ter vista das manifestações recebidas durante o processo de consulta.

Aduz que a Resolução viola a liberdade individual e invoca estudos científicos que comprovariam a fragilidade da premissa decisória adotada pela ANVISA para editar a Resolução.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 397/399. Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 406/446), tendo sido negado o pretendido efeito suspensivo ao recurso (455/456).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários estes fixados em 10% do valor dado à causa (fls. 458/461).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença para determinar a liberação das suas atividades e decretar a nulidade da Resolução 56 (fls. 469/506).

Com contrarrazões às fls. 511/531, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DHERMA TAN COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E ESTÉTICALTDA  
Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR - SP128126  
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Discute-se no recurso de apelação a nulidade da Resolução nº 56/2009, editada pela ANVISA, que determina a proibição em todo o território nacional do uso de equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética (art. 1º).

A Constituição Federal assegura a todos o direito à saúde, atribuindo ao Estado o dever de promover políticas sociais e econômicas destinadas à redução de riscos de doenças e de outros agravos, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos termos do artigo 196, *in verbis*:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Assim, visando materializar as garantias do direito fundamental à saúde, foi editada a Lei nº 8.080, de 19/09/1990, a qual dispõe no artigo 2º e seu § 1º:

*Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

*§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.*

Outrossim, com o advento da Lei nº 9.782, de 26/01/1999, foi definido o Sistema de Vigilância Sanitária, destinado à proteção da saúde pública, e instituída a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, conferindo-lhe a finalidade institucional de "promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras", a teor do artigo 6º do referido Diploma Legal.

Por outro lado, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.782/1999 atribuem à ANVISA o poder normativo-regulamentar necessário ao cumprimento da sua finalidade institucional, dispondo expressamente quanto aos equipamentos nocivos à saúde pública, especificamente aqueles submetidos à fonte de radiação (arts. 7º, III e XV, e 8º, § 1º, XI e § 4º). Veja-se:

*Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:*

*(...)*

*III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;*

*(...)*

*XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;*

*Art. 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.*

*§ 1º - Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:*

*(...)*

*XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.*

*(...)*

*§ 4º A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.*

Dessa forma, a ANVISA, no exercício regular de suas atribuições legais (poder de polícia regulamentar), ao constatar que a utilização de câmaras de bronzamento artificial, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa a justificar apenas a mera limitação do seu uso, editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 56, de 09/11/2009, cujo artigo 1º estatuiu:

*Art. 1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados em emissão de radiação ultravioleta.*

Impende registrar que a RDC ANVISA nº 56/2009 ressalva no § 2º do citado artigo 1º, que "a proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA, conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado".

Na espécie, a discussão se restringe à utilização de câmara de bronzamento artificial unicamente para fins estéticos, o que, por conseguinte, não alcança a ressalva estatuída no referido § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.782/1999.

Por sua vez, a vedação imposta no artigo 1º da RDC ANVISA nº 56/2009 atinente ao uso de equipamento para bronzamento artificial, com finalidade estética, não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos técnicos realizados pela IARC - *International Agency for Research on Cancer*, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.

Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzamento artificial. Ênfase, por pertinente, que a questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.

Por sua vez, inexistente, nos autos, qualquer prova técnica a descaracterizar as conclusões dos Órgãos supracitados (IARC e OMS), referente ao risco à saúde pública pelo uso das câmaras de bronzamento artificial.

Nessa senda, depreende-se que a ANVISA possui o dever de regulamentar, controlar e fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde pública, encontrando-se a legalidade da RDC ANVISA nº 56/2009 estribada no seu poder de polícia regulamentar, sem desbordar de sua finalidade institucional e atribuições legais. Destarte, o ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/1999.

Além disso, não se deve descurar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada.

O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tampouco à liberdade individual.

No sentido da legalidade da vedação prevista na RDC ANVISA nº 56/2009 (art. 1º), assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto destacado:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANVISA. PODER DE POLÍCIA DE REGULAMENTAR, CONTROLAR E FISCALIZAR SERVIÇOS QUE ENVOLVAM RISCOS À SAÚDE. USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Segundo estabelece o art. 6º da Lei 9.782/99, compete à ANVISA 'promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras'. Por outro lado, os arts. 7º e 8º atribuem à referida agência o poder normativo-regulamentar necessário ao cumprimento de tal finalidade institucional. Assim, no exercício de suas atribuições legais e tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa que justificasse a mera limitação do uso, para o qual não existe margem segura, a agência editou a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC nº 56, de 09.11.2009, que em seu artigo 1º estatuiu: Art. 1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta. Estabeleceu ainda o § 2º do citado artigo 1º, que 'a proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA, conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado'. A jurisprudência desta Casa tem reconhecido a legalidade da ação normativa da entidade reguladora. Isso porque o ato normativo já referido não foi motivado por meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, em razão de reavaliação realizada por órgão ligado à Organização Mundial da Saúde e especializada na pesquisa sobre o câncer (International Agency for Research on Cancer - IARC), que incluiu a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos, indicando, ainda, que o bronzamento artificial aumenta em 75% o risco de desenvolvimento de melanoma em pessoas que se submetem ao procedimento até os 30 anos de idade, conforme se verifica nos documentos de fls. 58/60. Sendo esta o quadro, se é que a parte autora está amargando prejuízos com a edição da resolução proibitiva, já que impossibilitada de utilizar comercialmente equipamento para bronzamento artificial com finalidade estética, não há como deixar de reconhecer a supremacia do bem maior que se encontra ameaçado, qual seja a saúde de incontáveis seres humanos submetidos a tal procedimento. Há diversos precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte afirmando a higidez da ação normativa: (...) Legítima a ação regulatória da administração, não se pode afirmar caracterizado ato estatal ensejador de dano ao particular, devendo ser mantida a sentença de improcedência, a inadmitir o direito à indenização por danos materiais e morais (fls. 503-504, e-STJ).

2. Depreende-se da leitura do acórdão acima transcrito que o Tribunal local utilizou, corretamente, os seguintes argumentos para embasar seu decurso: a) a Anvisa possui o dever de regulamentar, controlar e de fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde pública; b) a legalidade da RDC/ANVISA 56/09 estaria estribada no seu poder de polícia, consistente no interesse de proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores; e c) apenas prova técnica amplamente fundamentada e justificada poderia descaracterizar as conclusões dos órgãos supracitados, o que não existe nos autos. Trata-se, como visto, de argumentos irresponsáveis, juridicamente arrazoados.

3. De toda sorte, deve-se salientar que a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o decurso combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

4. No mais, a revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1635384/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Na mesma esteira, trago ainda precedentes desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/2009. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS DE BRONZAMENTO ARTIFICIAL. PODER DE POLÍCIA REGULAMENTAR. LEGALIDADE. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido por falta de ratificação nas razões de apelação, nos termos do artigo 522, § 1º do CPC/73.

2. A Lei nº 9.782/99 definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

3. Os artigos 7º, III e XV, e 8º, § 1º, XI e § 4º da Lei nº 9.782/99 fundamentam o poder normativo e regulatório da agência, no que se refere a equipamentos que causem risco à saúde pública, especificamente aqueles submetidos à fonte de radiação.

4. Com base neste poder de polícia regulamentar, após realizar consulta e audiência pública com a presença de cidadãos, associações e de organismos/órgãos de saúde, como o Ministério da Saúde, Organização Mundial da Saúde, Instituto Nacional do Câncer, Sociedade Brasileira de Dermatologia dentre outras, a Anvisa editou a RDC nº 56/2009, fundamentando em seu artigo 1º que "Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta".

5. A Anvisa não extrapolou os poderes atribuídos pela legislação ao editar a supramencionada resolução, haja vista que tal normativa considerou a reavaliação da IARC - International Agency for Research on Cancer (instituição vinculada à Organização Mundial da Saúde - OMS), através de estudo realizado por mais de vinte cientistas de nove países diferentes, em julho de 2009, na qual foi considerada que a exposição aos raios ultravioletas possui evidências suficientes para ser considerada carcinogênica para humanos, (chegando a aumentar em 75% o risco de melanoma cutâneo quando a utilização de dispositivos de bronzamento artificial antes dos 30 anos de idade), ressaltando que não existem benefícios que contraponham os riscos decorrentes do uso dos equipamentos para bronzamento artificial estético, havendo dificuldade de se determinar um nível de exposição seguro ao uso dos equipamentos.

6. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2008895 - 0002246-40.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

AÇÃO ORDINÁRIA - ANVISA - RESOLUÇÃO 56/2009 - PROIBIÇÃO DO PROCEDIMENTO DE BRONZAMENTO ARTIFICIAL : LICITUDE DA INTERVENÇÃO ESTATAL, DIANTE DO COMPROVADO RISCO À SAÚDE - DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Refoge, in totum, à presente lide, a irrisignação autoral sobre a composição política (ou não) da Direção/Conselho da Anvisa, não comportando as críticas tecidas qualquer apreciação, art. 2º, Lei Maior.

2. Não se há de falar em inconstitucionalidade da proibição da atividade de bronzamento artificial, amplo senso, vez que agiu a Anvisa na forma da Lei 9.782/99, arts. 7º, VII e XV, e 8º, § 1º, IX.

3. O único parágrafo do art. 170, CF, assegura "o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

4. A regra geral impõe o livre exercício de qualquer atividade econômica, exceto se a lei estabelecer de forma diversa.

5. No caso concreto, o inciso XV do art. 7º, da Lei 9.782/99, permite que a Anvisa proíba a fabricação, importação, armazenamento, distribuição e a comercialização de produtos e insumos que ofereçam risco iminente à Saúde.

6. A edição da Resolução 56/2009, que vedou a atividade de bronzamento artificial em território nacional, atendeu àquele preceito legal, não prosperando a tentativa recursal de estabelecer ausência de especificação do que seria "risco iminente à saúde", pois o gesto estatal não partiu de subjetivismo, mas estava embasado em estudos e dados estatísticos sobre os malefícios causados pela exposição de pessoas aos raios emitidos pelos equipamentos desta natureza.

7. A IARC - Agência Internacional para Pesquisa do Câncer apontou que "o risco de melanoma cutâneo aumenta 75% quando a utilização de dispositivos de bronzamento artificial começa antes dos 30 anos de idade", fls. 102.

8. Explicou a Anvisa que o risco do bronzamento artificial repousa no "funcionamento baseado na emissão de radiação ultravioleta (UV) e os benefícios limitam-se a questões estéticas", fls. 99, item 3.

9. Não é preciso ser expert no assunto para saber que a exposição a raios ultravioleta, que são emitidos naturalmente pelo sol, pode ensejar o desencadeamento de neoplasia, significando dizer que se uma pessoa, com o puro intuito estético, submete-se ao procedimento de bronzamento artificial, está acelerando ou se expondo, impensadamente, à condição claramente danosa à sua saúde.

10. O Estado tem o poder discricionário de proibir atividades do gênero (a rigor, dever-poder), não sendo devida nenhuma reparação pelos prejuízos experimentados pelos autores, uma vez que o risco da atividade econômica não pode ser repassado ao Poder Público, que, dentro de sua competência, limitou e regrou a respeito deste mister.

11. Embora elenque o polo recorrente outras atividades/produtos que potencialmente são danosos aos humanos, mas possuem autorização estatal de funcionamento/permissão de venda, tal não respalda o direito vindicado de reparação, porque em exame uma situação específica, que despertou interesse estatal de regramento/proibição, o que previsto desde o ordenamento constitucional, como visto.

12. As demais atividades consideradas potencialmente danosas à Saúde devem, sim, ser alvo de atenção do Estado - é sabido que o poderio econômico das empresas e o interesse estatal de arrecadação tem preponderante peso em suas decisões, sempre polêmicas, envolvendo diretrizes sobre estes mercados, tanto que a carga tributária incidente sobre bebidas e cigarros é deveras elevada, justamente em razão da prescindibilidade das mercadorias e do cunho prejudicial à saúde - e até mesmo de banimento, porque igualmente geram prejuízos à coletividade, em termos de Saúde Pública, não justificando, contudo, o virtual erro na venda de certos produtos a continuação/permissão de outra atividade potencialmente danosa, como aqui o bronzamento artificial, porta de entrada para a grave, triste e severa doença denominada câncer.

13. Não é porque o cigarro e a bebida alcoólica - ambos com aptidão para causar doenças e gastos estatais com o tratamento de moléstias - têm venda legalizada, por exemplo, que toda e qualquer outra substância ou serviço, também danoso, deva, também, ser permitida, vênias todas.

14. A título ilustrativo, que serve como uma luva ao presente caso, não é porque "A" matou a "B" que se permitirá que "C" mate a "D", sendo claro que a isonomia, aqui, não se aplica, ao contrário, prevalece a razoabilidade, assim justa a censura à posterior postura.

15. Num vislumbre de racionalidade, o que se espera é que os seres humanos possam evoluir (o que se observa atualmente parece ser o contrário, infelizmente) ao ponto deles próprios compreenderem e expurgarem os produtos/serviços prejudiciais, o que por reverberação aniquilaria o mercado congênera, mas para isso é preciso assimilar que a vida é composta de muitos outros prazeres (absolutamente superiores a um trago ou a um gole), os quais não têm potencial de risco à própria Saúde, quadro que não retira do Estado o poder discricionário de seletivamente intervir e regrear sobre este ou aquele segmento.

16. Detém o Estado a discricionariedade para regrear e estabelecer raiais de atuação às atividades empresariais, inexistindo vulneração à isonomia, à razoabilidade, à liberdade individual nem a direito fundamental do polo apelante. Precedentes.

17. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1724276 - 0019281-04.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018)

Outro também não é o entendimento adotado no Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ANVISA. RESOLUÇÃO N.º 56/09. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA, BASEADOS NA EMISSÃO DE RADIAÇÃO ULTRAVIOLETA. A vigência da proibição determinada pela Resolução n.º 56/09 da ANVISA deve ser preservada, pois homenageia o direito fundamental à saúde.

(TRF4, AC 5002032-13.2012.4.04.7116, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 29/10/2014)

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. VEDAÇÃO AO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. A atividade econômica exercida sofre limitações e condicionantes, inclusive pelas Leis n.º 9.782/09, art. 8º, e n.º 6.360/76, artigos 12 e 25, que atribuem, respectivamente, à ANVISA o dever de regulamentar, controlar e de fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde. Ainda que a vedação cause prejuízos econômicos, tal circunstância não autoriza juízo de procedência do pedido, dada a relevância do direito em debate, que diz com a saúde pública. Não caracterizado ato ilícito, descabe se falar em indenização por danos materiais ou morais, quer seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva ou se adote a teoria do risco administrativo, uma vez que o ilícito é essencial para a responsabilidade civil, conforme o art. 186 do Código Civil.

(TRF4, AC 5056300-65.2012.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 27/03/2014)

Nesse contexto, diante da legalidade da RDC ANVISA nº 56/2009, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/09. PROIBIÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL DO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA. PODER DE POLÍCIA REGULAMENTAR. LEI N. 9.782/99 LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Discute-se a nulidade da Resolução nº 56/09, editada pela ANVISA, que determina a proibição do uso de equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética (art. 1º).
2. A ANVISA, no exercício regular de suas atribuições legais (poder de polícia regulamentar), ao constatar que a utilização de câmaras de bronzamento artificial, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa a justificar apenas a mera limitação do seu uso, editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 56, de 09/11/2009.
3. A vedação imposta na RDC ANVISA nº 56/09 não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos realizados pela IARC - *International Agency for Research on Cancer*, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.
4. Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que incluiu as câmaras de bronzamento artificial. A questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.
5. O ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos arts. 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/99.
6. Não se deve descuidar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada. O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tanpouco à liberdade individual.
7. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007678-05.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PARTE RÉ: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.  
Advogados do(a) PARTE RÉ: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007678-05.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PARTE RÉ: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.  
Advogados do(a) PARTE RÉ: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Locar Guindastes e Transportes Intermodais Ltda, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Guarulhos/SP, pelo qual objetivou a impetrante obter o benefício fiscal previsto pelo art. 1º da Lei 6.321/76, cc. art. 5º da Lei 9.532/97 – ou seja, dedução do lucro tributável do IRPJ equivalente ao dobro das despesas comprovadas em programas de alimentação do trabalhador, não excedendo 4% do IR devido, além da compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Alegou a impetrante que a Receita Federal vinha restringindo de forma ilegítima o aproveitamento do benefício fiscal mencionado; que os Decretos 78.676/76, 05/91 e 3.000/99 extrapolaram sua função regulamentar, em infração ao disposto pelo art. 99 do CTN, ao alterarem a base de cálculo do PAT, que passou a incidir apenas sobre o IRPJ devido, não sobre o lucro tributável, além do estabelecimento de custos máximos das refeições individuais; que a Instrução Normativa SRF 267/2002, em seu art. 2º, igualmente reduziu valores a considerar. Desse modo, requereu a impetrante, preliminarmente, o afastamento das restrições previstas pelas normas infralegais, calculando-se o benefício fiscal nos moldes previstos pelas Leis 6.321/76 e 9.532/97, e, ao final, a confirmação da liminar, bem como a declaração do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96 e artigos 41 a 46, 81 e 82, todos da IN RFB 1300/2012 (ID 80368811). Apresentou documentos, entre os quais a planilha dos valores que pretende compensar (ID 80369596).

Deferida a liminar para “autorizar a impetrante a deduzir do lucro tributável o dobro das despesas efetivamente realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/76, afastados os limites impostos pelo Decreto 5/91 (redação Decreto nº 349/91), Portaria Interministerial 326/77 e IN SRF 267/2002, abstendo-se a autoridade de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança das parcelas do IRPJ correspondentes à referida dedução, até decisão final” (ID 80369598).

A União Federal requereu seu ingresso no feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, vindo ainda a informar que não recorreria, em vista do disposto na decisão e no art. 2º, X e XI, da Portaria 502/2016 da PGFN (ID 80369604).

Em sua manifestação (ID 80369609), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito, haja vista não vislumbrar a existência de interesse público.

Na sentença (ID 80369613), o MM Juízo a quo assinalou, no tocante às restrições previstas pelas normas infralegais, que “in casu, houve, sim, flagrante violação dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, impondo-se, como medida de justiça, o reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante. A questão em exame já foi enfrentada outrora pelo C. Superior Tribunal de Justiça”, bem como que foram carreados aos autos o comprovante de inscrição da impetrante no PAT e de recolhimento de IRPJ e CSLL, devendo ser deferida a compensação dos valores indevidamente pagos, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, observada a prescrição quinquenal, a ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão. Destarte, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a legalidade dos atos normativos que estabeleceram que as despesas com o PAT seriam deduzidas diretamente do Imposto de Renda devido, não do lucro tributável, conforme previsto pela Lei 6.321/76. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ; à Remessa Oficial.

A União Federal não recorreu.

Em sua manifestação (ID 90127429), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007678-05.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PARTE RÉ: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.  
Advogados do(a) PARTE RÉ: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Locar Guindastes e Transportes Intermodais Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, com pedido de medida liminar, objetivando se determine à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança de crédito tributário decorrente do aproveitamento do benefício tributário do programa de alimentação do trabalhador (“PAT”), nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 6.321/1976, mediante a dedução do lucro tributável do dobro das despesas realizadas no âmbito do PAT, afastadas as limitações impostas por atos normativos infralegal.*

*Pede também o reconhecimento de compensar os valores eventualmente recolhidos com quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (“SRF”).*

*O pedido de medida liminar é para o mesmo fim. Juntou procuração e documentos.*

*Houve emenda da petição inicial (IDs 13906769, 14460869 e 14689277).*

*O pedido de medida liminar foi deferido (ID 15033479), para “autorizar a impetrante a deduzir do lucro tributável o dobro das despesas efetivamente realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei n.º 6.321/76, afastados os limites impostos pelo Decreto 591 (redação Decreto n.º 349/91), Portaria Interministerial 326/77 e IN SRF 267/2002, abstendo-se a autoridade de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança das parcelas do IRPJ correspondentes à referida dedução, até decisão final”.*

*A União Federal requereu seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial, nos termos do artigo 7.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009 (ID 15314555).*

*Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ID 15784740), pugnando pela legalidade do ato combatido.*

*O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de inexistir interesse jurídico que justifique sua intervenção como fiscal da lei (ID 16269161).*

*É O BREVE RELATÓRIO.*

*DECIDO.*

*Preliminarmente, defiro o ingresso da União no polo passivo do feito, com fundamento no disposto no art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/2009.*

*A matéria jurídica submetida à apreciação no presente feito já foi decidida quando da concessão da liminar, nos seguintes termos:*

*“Trata-se de mandado de segurança no qual a empresa inserida no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), nos termos da Lei n.º 6.321/1976, busca o reconhecimento do direito à dedução da base de cálculo do IRPJ das verbas pagas com alimentação de empregados, obedecendo-se aos ditames traçados por aquele diploma legal, ou seja, sem a limitação máxima de valor de refeição por empregado e com cálculo baseado no lucro tributável e não na alíquota do imposto, desprezando-se, para tanto, as edições normativas posteriores.*

*A Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, instituiu benefício fiscal autorizando as pessoas jurídicas, para fins de apuração do lucro real, a computar as despesas perpetradas com o custeio de programas de alimentação de seus trabalhadores, devidamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, e a deduzi-las diretamente do Imposto de Renda.*

*Deveras, a legislação em testilha inaugurou na ordem jurídica prevendo que a benesse fiscal em comento consistiria na possibilidade de dedução do lucro tributável, para fins de IR, pelas pessoas jurídicas, do dobro das despesas efetivamente realizadas em programas de alimentação de seus trabalhadores, com limitação de dedução ao máximo de 5% (isoladamente) e 10% (cumulativamente) do lucro mencionado, no período base, consoante artigo 1.º, caput e §1.º, regulamentado pelo Decreto n.º 78.676/76, in verbis:*

*‘Art 1.º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.*

*§ 1.º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei n.º 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.’*

*A regulamentação acima citada deu-se nos seguintes termos:*

*‘Art. 1.º A utilização do incentivo fiscal previsto na Lei número 6.321, de 14 de abril de 1976, para alimentação do trabalhador far-se-á diretamente, através de dedução do imposto sobre a renda devido pelas pessoas jurídicas, em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas na execução de programas previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, atendidos os limites e condições previstos neste Decreto.’*

*Posteriormente, entrou em vigor a Lei n.º 9.532/97 que, em seus artigos 5.º e 6.º, trouxe alterações na matéria. Vejamos:*

*‘Art. 5.º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1.º da Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4.º da Lei n.º 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4.º do art. 3.º da Lei n.º 9.249, de 1995.*

*Art. 6.º Observados os limites específicos de cada incentivo e o disposto no § 4.º do art. 3.º da Lei n.º 9.249, de 1995, o total das deduções de que tratam:*

*I - o art. 1.º da Lei n.º 6.321, de 1976 e o inciso I do art. 4.º da Lei n.º 8.661, de 1993, não poderá exceder a quatro por cento do imposto de renda devido;*

*II - o art. 26 da Lei n.º 8.313, de 1991, e o art. 1.º da Lei n.º 8.685, de 20 de julho de 1993, não poderá exceder quatro por cento do imposto de renda devido. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.189-49, de 2001).’*

*Pois bem. A despeito do comando legal erigido, foi editada pelo Poder Executivo a Instrução Normativa SRFB n.º 267/02, a qual fixou limite aos gastos com o PAT, nos seguintes termos:*

*‘Cálculo do Incentivo*

*Art. 2.º A pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período de apuração em programas de alimentação do trabalhador (PAT) nos termos desta Seção, sem prejuízo da dedutibilidade das despesas, custos ou encargos.*

*§ 1.º As despesas de custeio admitidas no cálculo do incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, assêio e os gastos de energia diretamente relacionados com o preparo e a distribuição das refeições, deduzidos os valores correspondentes à participação do trabalhador a que se refere o § 2.º do art. 6.º.*

§ 2º O benefício fica limitado ao valor da aplicação da alíquota do imposto sobre o resultado da multiplicação do número de refeições fornecidas no período de apuração pelo valor de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos), correspondente a oitenta por cento do custo máximo da refeição de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos).

Limite de dedução do incentivo

Art. 3º A dedução está limitada a quatro por cento do imposto devido em cada período de apuração, observado o limite global previsto no art. 54.

Parágrafo único. A parcela excedente ao limite referido neste artigo poderá ser deduzida do imposto devido em períodos de apuração subsequentes, observado o prazo máximo de dois anos-calendário subsequentes àquele em que ocorreram os gastos.

A questão ora posta em debate toca, em seu cerne, ao princípio constitucional da hierarquia das leis, do qual se extrai que “existindo normas de hierarquias diferentes, a norma de hierarquia superior tem prevalência sobre a norma de hierarquia inferior”. A Constituição Federal de 1988 traçou diretrizes bem delineadas à atuação da Administração Pública, impondo-lhe o dever de pautar todo o seu proceder nos estritos ditames da lei. Aplicação do princípio da estrita legalidade.

Especificamente acerca dos decretos, dispõe o artigo 99 do Código Tributário Nacional (recebido pela ordem constitucional como lei complementar) que os respectivos conteúdo e alcance restringem-se aos das leis em função das quais tenham sido expedidos.

Diante disso, pergunta-se: como poderia, validamente, um simples ato normativo de autoridade administrativa restringir (ou anular) o conteúdo de uma lei ordinária, traçando condições e impondo requisitos que não foram desejados pelo legislador? Seria legítimo, sob a ótica do Direito, que um Decreto (ou Portaria) fixasse custos máximos para refeições individuais oferecidas pelo PAT em restrição aquilo que restou estabelecido pela Lei nº 6.321/79? Noutras palavras, mera Instrução Normativa não poderia ter criado norma contrária à lei, posto ser ato infralegal e, como tal, despida do condão de restringir, ampliar ou modificar direito daquela decorrente.

Nesse passo, tem-se que, in casu, houve, sim, flagrante violação dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, impondo-se, como medida de justiça, o reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante. A questão em exame já foi enfrentada outrora pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Colaciono arestos exarados em casos análogos, a corroborar o entendimento ora esposado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 ANTE A LEI N. 6.321/76. “A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5.911, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012” (REsp 1.217.646/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013). Agravo regimental improvido”. (AGARESP 20140339823 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE 23.03.2015)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente. 2. Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76. 3. Recurso especial não provido”. (RESP 201303500445, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013).

“LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. I. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes. 2. Recurso especial não provido”. (RESP 200702243180 – Relator Castro Meira – STJ – Segunda Turma - DJE DATA: 06/03/2008).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis. II - A matéria inserida no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, apontado como violado, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, portanto, na espécie, os enunciados nºs 282 e 356, do STF. III - Recurso especial a que se nega provimento”. (RESP 199700877469 – Relator Francisco Falcão – STJ – Primeira Turma - DJ DATA:17/05/2004). Grifou-se.

Nesse sentido, os recentes julgados, acerca do mesmo tema, proferidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR E BENEFÍCIO FISCAL DO IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS QUE VIOLAM E EXTRAPOLAM OS TERMOS DA LEI 78.676/76. ILEGALIDADE CONFIRMADA. ADMITINDO A DEDUTIBILIDADE DO DOBRO DE DESPESAS COM O PAT DO LUCRO TRIBUTÁVEL, RESPEITADA A LIMITAÇÃO DE 4% DO IMPOSTO DE RENDA DEVIDO, E SEM OBSERVAR A LIMITAÇÃO POR REFEIÇÃO INDIVIDUAL. RECONHECIDO O DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS INDÉBITOS, RESSALVADA A IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDO, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA. 1. Conforme entendimento firmado pelo STJ e por esta Corte Regional, violam tais princípios os atos normativos infralegais que: estabeleceram que as despesas com o PAT seriam deduzidas diretamente do Imposto de Renda devido, e não do lucro tributável, conforme prevê a Lei nº 6.321/76; e fixaram limite máximo por refeição oferecida pelo programa. 2. A Lei nº 9.532/97, em seu art. 5º, não cancelou a dedução do dobro das despesas com o PAT do imposto de renda devido, mas apenas estabeleceu que as despesas relativas ao PAT, deduzidas diretamente do lucro tributável, devem ser limitadas a quatro por cento (4%) do imposto de renda devido. 3. Por fim, registro que o adicional do imposto de renda não sofre qualquer dedução em virtude do benefício fiscal analisado, pois como já dito o dobro das despesas com o PAT é deduzido do lucro tributável, calculado antes do adicional do imposto de renda. Portanto, não há qualquer violação ao art. 3º, § 4º, da Lei nº 9.249/95, na medida em que nada é deduzido diretamente do adicional do imposto de renda. 4. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante dos indêbitos decorrentes da sistemática e limitação dos atos normativos ilegais. A correção do indêbitos deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado: o prazo prescricional quinquenal; a incidência do art. 170-A do CTN; e a impossibilidade de compensar débitos previdenciários quando não cumpridos os requisitos previstos no art. 26-A da Lei 11.457/07”. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007841-76.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2018).

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS 78.676/76, 5.911 E 3.000/99. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. DIREITO À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. 1. Há entendimento pacífico no STJ no sentido de que aos mandados de segurança preventivos não se aplica o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 18 da Lei 1.533/51 (vigente à época da impetração). Precedentes do STJ. 2. Os Decretos 78.676/76, 05/91 e 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) foram editados com a finalidade de regulamentar a Lei 6.321/76, mas extrapolaram sua função regulamentar ao alterarem a base de cálculo do PAT, fazendo-o incidir diretamente sobre o IRPJ devido, e não sobre o “lucro tributável”, bem como ao estabelecerem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do referido benefício fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 3. O PAT, instituído pela Lei 6.321/76, aplica-se ao adicional do Imposto de Renda da seguinte maneira: deduzem-se as correspondentes despesas do lucro da empresa, chegando-se ao lucro real, sobre o que deverá ser calculado o adicional. Precedentes do STJ. 4. No caso em comento, a ação foi ajuizada após 09.06.2005, de modo que o prazo prescricional a ser considerado é o de cinco anos, nos termos do disposto no artigo 168, I, do CTN. 5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp 1137738/SP. 6. Apelação das impetrantes provida. Apelação da União não provida”. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 337600 - 0009642-25.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 01/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2018).

No que tange à alteração da forma de cálculo do benefício fiscal em apreço (exigida, atualmente, com base na própria alíquota do imposto de renda), a solução não é diferente.

Deve a dedução, para fins de cálculo do imposto de renda, incidir sobre o lucro tributável, exatamente como determinado pela Lei nº 6.321/76, e não diretamente sobre a exação devida. Caso contrário, estar-se-á transformando a parcela dedutível do lucro tributável em redução do próprio imposto já calculado, devido pela pessoa jurídica, implicando, assim, em alteração da sua base de cálculo, ocasionando indubitável violação ao princípio da hierarquia das normas."

Quanto ao mais, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, que nos mandados de segurança em que se discuta, além da compensação, o reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, é necessária a juntada dos comprovantes de recolhimento do tributo. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.** 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998). 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem. 3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) (grifo nosso)

Eslarecendo essa questão, o mesmo Tribunal firmou o seguinte precedente qualificado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPÊCILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATORIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.** 1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança. 2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso. 3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). 5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório. 6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. 7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos. 8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar; e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias. 9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco. 10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. 11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos. 12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação. (REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

No caso, foi juntado comprovante da inscrição da impetrante no PAT (ID 12740360), bem como comprovantes de recolhimento de IRPJ e CSLL (IDs 12740361 e 12740362). Assim, deve ser deferida a compensação dos valores indevidamente pagos, na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, em sua redação atual, observada a prescrição quinquenal. A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão proferida neste feito, em virtude do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores a serem compensados devem ser corrigidos na forma do manual de cálculos da Justiça Federal, que traduz o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Por fim, saliente-se que a compensação não pode ser efetuada com contribuições previdenciárias, in verbis:

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, cuja competência está julgada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência. II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n.º 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014. III - Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

DISPOSITIVO



Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os atos normativos infralegais que estabeleceram que as despesas com o PAT seriam deduzidas diretamente do imposto de renda devido, e não do lucro tributável, conforme prevê a Lei nº 6.321/76, são ilegais.

Custas ex lege. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009).

Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009).

Oportunamente, oficie-se ao SEDI, a fim de incluir a União Federal como assistente litisconsorcial no polo passivo dos presentes autos.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, a sentença recorrida encontra-se devidamente fundamentada, tendo o r. Juízo de 1º grau dado à lide a solução mais consentânea possível à vista dos elementos contidos nos autos; oportuno observar que a sentença tão somente confirmou a liminar deferida e, ciente a União Federal de seu teor, informou que não recorria da decisão, inclusive mencionando o art. 2º, X e XI, da Portaria 502/2016 da PGFN, dispositivos abaixo reproduzidos:

Art. 2º. Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses:

(...)

X - quando peculiaridades do direito material ou processual discutidos no caso concreto indicarem a total inviabilidade do ato processual cabível;

XI - quando se tratar de decisão interlocutória:

a) que, embora se amolde a uma das hipóteses de cabimento de agravo (artigo 1.015 do novo CPC), verse sobre questão não preclusiva, ou cujo interesse recursal se mostre prejudicado diante das circunstâncias fáticas;

b) proferida em execução fiscal, versar sobre questão não preclusiva ou cujo intento recursal possa ser obtido por outro meio ou noutra oportunidade

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. COMPENSAÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, *"in casu, houve, sim, flagrante violação dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, impondo-se, como medida de justiça, o reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante. A questão em exame já foi enfrentada outrora pelo C. Superior Tribunal de Justiça"*, bem como que foram carreados aos autos o comprovante de inscrição da impetrante no PAT e de recolhimento de IRPJ e CSLL, devendo ser deferida a compensação dos valores indevidamente pagos, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, observada a prescrição quinquenal, a ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão. Desse modo, deve ser mantido o julgado.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *"per relationem"* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"*. Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024068-76.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MOUSTAFAMOURAD  
Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024068-76.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MOUSTAFAMOURAD  
Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Moustafa Mourad** em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio, e a condenação da ré ao pagamento, em dobro, da cobrança que entende ser indevida, no importe de R\$ 176.169,88 (cento e setenta e seis mil, cento e sessenta e nove reais e oitenta e oito centavos), bem como o pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta o autor que foi surpreendido com a existência de execução fiscal ajuizada em 12/07/2002 para a cobrança de dívida no valor de R\$ 88.084,94. Alega que não ficou comprovada a dissolução irregular da empresa executada Têxtil São João Clímaco Ltda. a ensejar a responsabilidade do sócio pelas dívidas contraiadas.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fs. 124/126.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, do CPC/73, quanto ao pedido de exclusão de sócio por ilegitimidade passiva e julgou improcedentes os pedidos indenizatórios sucessivos formulados na inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do mesmo Diploma Legal (fs. 257/260 e 282).

Apela o autor, alega, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que a execução fiscal deve ser extinta em relação ao apelante que injusta e indevidamente fora incluído no polo passivo da ação, bem como requer a obrigação de reparar o dano sofrido (fs. 284/301).

Com contrarrazões às fs. 303/312, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação ordinária da qual o apelante objetiva o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva nos autos da Execução Fiscal nº 0009677-50.1999.4.03.6182, bem como indenização por danos materiais e morais.

### Da alegação de cerceamento de defesa.

Sustenta o apelante que foi cerceado seu direito de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide.

Pois bem. Verifica-se que o recorrente foi devidamente intimado a especificar as provas que pretendia produzir, nos termos do despacho de fls. 223.

Às fls. 236/237, o apelante expressamente consignou "A matéria trazida nos autos é sobejante de direito sendo desnecessárias maiores dilações probatórias", requerendo, na mesma oportunidade, a juntada dos termos de audiência e inquirição e testemunhas já colhidas em outras ações.

Ora, o próprio autor apresentou as provas que entendia suficientes para comprovar as suas alegações não tendo realizado qualquer requerimento específico, bem como afirmou serem desnecessárias maiores dilações probatórias, visto que se trata de matéria de direito.

Desse modo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do Apelante, tendo sido respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Em relação à legitimidade do apelante para integrar o polo passivo da ação executiva, como salientado pelo MM. Juiz *a quo*, a alegação de que não pode o Apelante responder pelas dívidas geradas pela empresa Têxtil São João Clímaco Ltda. já foram apreciadas e rejeitadas, em primeira e segunda instâncias, nos embargos no 2003.61.82.020341-7 opostos à execução fiscal nº 1999.61.82.009677-2, como se vê da leitura do voto e acórdão carreados às fls. 178/180, que transcrevo trecho:

*"Com efeito, quanto à questão a ilegitimidade do sócio, temos que não há porque de excluí-lo, vez que em execução fiscal contra sociedade por quotas, não se localizando bens suficientes para o adimplemento da obrigação tributária, pode o processo ser redirecionado aos seus representantes legais, incidindo o ato de contrição sobre os bens particulares dos sócios."*

Desse modo, constata-se a identidade de objeto entre a presente ação ordinária e os embargos à execução nº 2003.61.82.020341-7.

Além disso, em sede de exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal nº 1999.61.82.009677-2, apresentada em 28/08/2007, o apelante novamente requereu sua exclusão do polo passivo, sustentando que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, do CTN, a qual foi rejeitada, conforme se verifica às fls. 154.

É bem de ver que a coisa julgada impede que a mesma controvérsia relativa às mesmas partes seja objeto em outra ação e outra decisão de mérito, devendo ser respeitado o que restou decidido em sentença transitada em julgado, em nome da segurança jurídica.

Assim, incorre a r. sentença que reconheceu ser incabível a rediscussão da matéria já posta no Juízo das Execuções Fiscais, sendo que somente por ação rescisória poderia o apelante tentar desconstituir a coisa julgada.

Por fim, quanto ao pedido de indenização, também não merece reparo a r. sentença, visto que diante do reconhecimento da coisa julgada em relação ao pedido de exclusão por ilegitimidade passiva e sendo esse o pressuposto para o pedido de ressarcimento e indenização, não há que se falar em cobrança indevida ou recomposição de prejuízos patrimoniais ou dano moral.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

## ACÃO ANULATÓRIA. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA JÁ DISCUTIDA EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR TRANSITADO EM JULGADO E EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do Apelante, uma vez que respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O próprio autor apresentou as provas que entendia suficientes para comprovar as suas alegações não tendo realizado qualquer requerimento específico, bem como afirmou serem desnecessárias maiores dilações probatórias, visto que se trata de matéria de direito.

2. Em relação à legitimidade do apelante para integrar o polo passivo da ação executiva, como salientado pelo MM. Juiz *a quo*, a alegação de que não pode o Apelante responder pelas dívidas geradas pela empresa Têxtil São João Clímaco Ltda. já foram apreciadas e rejeitadas, em primeira e segunda instâncias, nos embargos no 2003.61.82.020341-7 opostos à execução fiscal nº 1999.61.82.009677-2, como se vê da leitura do voto e acórdão carreados às fls. 178/180.

3. É bem de ver que a coisa julgada impede que a mesma controvérsia relativa às mesmas partes seja objeto em outra ação e outra decisão de mérito, devendo ser respeitado o que restou decidido em sentença transitada em julgado, em nome da segurança jurídica.

4. Assim, incorre a r. sentença que reconheceu ser incabível a rediscussão da matéria já posta no Juízo das Execuções Fiscais, sendo que somente por ação rescisória poderia o apelante tentar desconstituir a coisa julgada.

5. Quanto ao pedido de indenização, também não merece reparo a r. sentença, visto que diante do reconhecimento da coisa julgada em relação ao pedido de exclusão por ilegitimidade passiva e sendo esse o pressuposto para o pedido de ressarcimento e indenização, não há que se falar em cobrança indevida ou recomposição de prejuízos patrimoniais ou dano moral.

6. Apelo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009569-21.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: STAMACO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009569-21.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: STAMACO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito, sob o rito ordinário, ajuizada por STAMACO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a restituição do que foi pago indevidamente nos últimos cinco anos contados do pagamento indevido (período de dezembro de 2010 a outubro de 2013), referente ao PIS-Importação e à COFINS-Importação pagos indevidamente pela inclusão do ICMS e das próprias contribuições incidentes sobre as operações de importação de bens e serviços na base de cálculo das referidas exações, declarando-se, ainda, que a restituição poderá ser realizada mediante a compensação com outros tributos e contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, na forma do que estabelece a atual redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Devidamente citada, a ré reconheceu a procedência do pedido, requerendo que não seja condenada em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 12.844/13.

Homologado o reconhecimento jurídico do pedido inicial por parte da União, resolvendo o mérito com fundamento no art. 269, II, do CPC, sem fixação de honorários advocatícios, com fundamento no art. 19, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 10.522/02.

Interposto recurso de apelação pelos patronos da autora, aduzindo que: a Lei nº 5.869/73, em seu art. 20, § 4º, prevê que nos casos em que a Fazenda Pública seja vencida o juiz poderá fixar os honorários mediante apreciação equitativa, não havendo qualquer previsão para a não fixação dos honorários de sucumbência; não há no ordenamento jurídico nenhuma menção de que não possa tal arbitramento ser feito na forma prevista pelo § 3º, do art. 20, do CPC/73, ou seja, entre 10 e 20% sobre o valor da condenação; a Lei nº 10.522/02 não é específica, devendo prevalecer a lei especial sobre a geral, mesmo que posteriormente editada, caso não haja revogação expressa de uma ou outra; o art. 90 do Novo Código de Processo Civil, vigente quando da prolação da sentença, expressamente determina a condenação em honorários, ainda que haja reconhecimento do pedido do autor; como a lei nova trata especificamente da matéria, e o art. 90 do Novo CPC é completamente incompatível com o art. 19 da Lei nº 10.522/02, atrai-se a regra do § 1º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, a fim de solucionar o conflito aparente de normas. Assim, requerem a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados entre 10 e 20% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, e art. 90, do NCPC.

Opostos embargos de declaração pela União, os quais foram acolhidos, para fazer constar da sentença que fica ressalvado o direito de a autoridade administrativa proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência, ressalvando que os valores a serem restituídos são os discutidos nesta demanda e os reconhecidos judicialmente.

Apresentadas contrarrazões pela União.

Posteriormente, foi determinado a certificação de trânsito em julgado da parte não recorrida da sentença de fls. 53/54 (ID 3428139), integrada pela decisão de fls. 75/75v ID 3428140), para que o autor possa renunciar à execução do julgado na parte não recorrida, a fim de habilitar seu crédito perante a Receita Federal do Brasil (ID 3428140).

Homologada a desistência da execução do título executivo judicial, conforme requerido pela parte autora, a fim de que esta possa proceder à compensação na via administrativa, com a utilização dos créditos reconhecidos judicialmente, nos termos dos arts. 99 e 100, ambos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com extinção da execução, nos termos do art. 775 c.c. o art. 925, ambos do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte, após a digitalização do processo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009569-21.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: STAMACO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão aos apelantes.

No caso dos autos, a União expressamente reconheceu a procedência do pedido.

Nessas hipóteses, conforme reiterada jurisprudência do C. STJ, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, que, por ser lei especial, prevalece sobre o contido no art. 20 do CPC/73 ou no art. 85 do NCPC.

Confira-se:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.*

*1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houve o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, Primeira Seção, EREsp 1.120.851/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.11.10, DJe 07.12.10)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522 /2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei 10.522 /02.*

*2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.*

*4. Quanto à alínea 'e', aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1.215.624/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522 /02. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. 'O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando, opostos embargos do devedor, houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta' (AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 5/5/10).*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 924.600/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522 /02. APLICAÇÃO.*

*1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.*

*2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF.*

*3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522 /02. Precedente.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(REsp 924.706/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 22/05/2007, DJ 04/06/2007)*

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

*"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A União foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido. O artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522 /2002 prevê expressamente que o não oferecimento de impugnação da Fazenda implicará a ausência de condenação em honorários advocatícios.*

*2. Por fundamentação diversa, sentença não sujeita à remessa oficial, por força do disposto no § 2º do art. 19 da Lei nº 10.522 /02, com a redação atribuída pela Lei nº 11.033/04."*

*(AC 0002828-95.2010.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Ao contrário do que afirma o embargante, a fazenda foi desonerada do pagamento de honorários não em razão dos Atos Declaratórios n's 5 e 6, mas por força de expressa previsão legal contida no artigo 19, inciso II, §1º, da Lei nº 10.522 /02, lei especial que se sobrepõe ao Código de Processo Civil, daí porque não há que se falar em aplicação do artigo 26 daquele estatuto processual.*

*- O recorrente incorre em equívoco, ainda, pois se fundamenta em texto obsoleto de norma, que teve sua redação alterada pela Lei nº 11.033/2004.*

*- Aplicação plena do art. 19, inciso II, §1º, da Lei nº 10.522 /02, conforme jurisprudência da 1ª Seção do STJ (EREsp 1120851/RS).*

*- Inexistem omissão e contradição, uma vez que o decisum apreciou todos os aspectos relativos à sucumbência.*

*- Pretende o embargante, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, pois evidencia irrisignação quanto à não condenação da União a honorários advocatícios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(AC 0006531-72.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 24/05/2013, D.E. 06/06/2013)*

Desse modo, não há se falar em condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 19, II, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02.

I - No caso dos autos, a União expressamente reconheceu a procedência do pedido. Nessas hipóteses, conforme reiterada jurisprudência do C. STJ, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, que, por ser lei especial, prevalece sobre o contido no art. 20 do CPC/73 ou no art. 85 do NCPC.

II – Recurso de apelação improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JULIETA DE TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, ANITA TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, FRANCISCO TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JULIETA DE TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, ANITA TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, FRANCISCO TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por JULIANA DE TOLEDO BARROS E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando que o imóvel penhorado não pertence ao executado, mas sim aos embargantes, por força da Escritura de Doação lavrada em 05.09.2006, perante o 1º Tabelião de notas de São Paulo, sendo referida averbação junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis obstada em virtude da construção ordenada nos autos da Execução nº 0005495-53.2011.4.03.6100.

Embargos julgados procedentes, determinando o cancelamento da Averbação nº 12 junto à Matrícula nº 8.199 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, devendo ser mantidas, contudo, eventuais construções determinadas por outros Juízos, sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, sob os seguintes fundamentos: da análise dos documentos que instruem a inicial, verifico que a Certidão lavrada da Escritura de Doação (fls. 29/30), a qual goza de fé pública, demonstra que houve a doação em 05.09.2006, a título gratuito, em favor dos ora embargantes, do bem objeto de construção judicial nos autos da execução em tela; em que pese a demora dos embargantes para promover a averbação de referida doação junto à matrícula do imóvel, registro este indispensável para a transferência efetiva do bem imóvel, entendo que o registro do ato de doação perante o Cartório de Registro de Notas efetivado há mais de dez anos já é suficiente para demonstrar a aquisição da propriedade do bem, assim como resguardar o direito dos proprietários, muito embora haja desídia imputável aos embargantes em não efetivar o registro perante 2º CRI, o que culminou diretamente na realização de penhora indevida; a embargada não se opôs ao levantamento da construção judicial.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo a condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003548-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JULIETA DE TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, ANITA TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN, FRANCISCO TOLEDO BARROS DIEDERICHSEN

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL MALTA LEFEVRE - SP374216, JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS - SP27646

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão à apelante.

Com efeito, a condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, o imóvel em tela foi penhorado por não haver no Cartório de Registro de Imóveis competente qualquer anotação relativa à doação do bem aos embargantes, não tendo a exequente, nestes autos, contestado o levantamento da penhora assim que teve ciência dos documentos acostados à inicial.

Desse modo, se a exequente tivesse ciência da doação anteriormente, não teria ocorrido a constrição e, conseqüentemente, os embargantes não teriam que ter ajuizado os presentes embargos de terceiro.

Assim, devemos embargantes ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios à União, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes autos, nos termos do art. 85, §§ 2º, incisos I a IV, do CPC.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO E AVERBAÇÃO DE ESCRITURA DE VENDA E COMPRA DO IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. COBRANÇA DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 1.060/50. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS.*

(...)

*- Em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser mantida a r. sentença que condenou a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvando-se na cobrança as disposições da Lei nº 1.060/50, em favor da União Federal, ante o fato da penhora indevida ter ocorrido pela ausência do devido registro e averbação da escritura.*

(...)

(TRF3, Quarta Turma, AC 1810447/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 03.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19.02.2016)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes autos, nos termos do art. 85, §§ 2º, incisos I a IV, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I – A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso dos autos, o imóvel em tela foi penhorado por não haver no Cartório de Registro de Imóveis competente qualquer anotação relativa à doação do bem aos embargantes, não tendo a exequente, nestes autos, contestado o levantamento da penhora assim que teve ciência dos documentos acostados à inicial.

III – Se a exequente tivesse ciência da doação anteriormente, não teria ocorrido a constrição e, conseqüentemente, os embargantes não teriam que ter ajuizado os presentes embargos de terceiro.

IV - Assim, devemos embargantes ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios à União, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes autos, nos termos do art. 85, §§ 2º, incisos I a IV, do CPC.

V – Recurso de apelação provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007719-95.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A  
APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A.  
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON WAGNER SALOMAO - SP242184-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007719-95.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A  
APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A.  
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON WAGNER SALOMAO - SP242184-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por **Smartfit Escola de Ginástica e Dança** em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, objetivando a declaração de nulidade da Resolução nº 56 da Anvisa. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a autora que atua na prestação de serviço de bronzeamento artificial e que por ato da Diretoria Colegiada da ANVISA, nos termos da RDC nº 56/09, foi proibido em todo território nacional o uso de equipamentos para bronzeamento artificial, suprimindo o exercício de sua atividade econômica, sem a existência de lei formal que a legitime.

Aduz que a referida Resolução foi motivada pela reavaliação da IARC - *International Agency for Research on Cancer*, instituição vinculada à Organização Mundial da Saúde - OMS, que considerou que a exposição aos raios ultravioletas possui evidências suficientes para que seja considerada como carcinogênica para humanos.

Sustenta que o ato viola o princípio da Isonomia, bem como o princípio da razoabilidade e proporcionalidade do ato administrativo e que não há evidências científicas de que o bronzeamento artificial contribui significativamente para a ocorrência de câncer. Alega que somente a lei, e não o ato administrativo, pode impor restrições ao exercício da atividade econômica. Requer, assim, a nulidade da Resolução nº 56/09.

A antecipação de tutela foi deferida para suspender os efeitos da Resolução nº 59/09 da Anvisa (fls. 112/114). Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 123/154), tendo sido negado o pretendido efeito suspensivo ao recurso (156/159).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar a nulidade da Resolução nº 56/2009 da ANVISA em relação à autora, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários estes fixados em 10% do valor dado à causa (fls. 580/583).

Apela a ANVISA, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a validade da RDC ANVISA nº 56/2009, pois editada de acordo com suas atribuições no cumprimento do dever legal de proteção à saúde pública, nos moldes das Leis nºs 8.080/1990, 9.782/1999 e 6.360/1976, com observância do exercício do poder de polícia e do critério de prevenção. Consignou que o ato normativo inquestionado foi editado com base em estudos da OMS (Organização Mundial de Saúde) e de seus órgãos auxiliares, como a IARC (Agência Internacional para pesquisas do Câncer), os quais demonstram uma relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzeamento artificial (fls. 586/600).

Com contrarrazões às fls. 603/608, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007719-95.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A  
APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A.  
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON WAGNER SALOMAO - SP242184-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Discute-se no recurso de apelação a nulidade da Resolução nº 56/2009, editada pela ANVISA, que determina a proibição em todo o território nacional do uso de equipamentos para bronzeamento artificial, com a finalidade estética (art. 1º).

A Constituição Federal assegura a todos o direito à saúde, atribuindo ao Estado o dever de promover políticas sociais e econômicas destinadas à redução de riscos de doenças e de outros agravos, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos termos do artigo 196, *in verbis*:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Assim visando materializar as garantias do direito fundamental à saúde, foi editada a Lei nº 8.080, de 19/09/1990, a qual dispõe no artigo 2º e seu § 1º:

*Art. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

*§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.*

Outrossim, com o advento da Lei nº 9.782, de 26/01/1999, foi definido o Sistema de Vigilância Sanitária, destinado à proteção da saúde pública, e instituída a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, conferindo-lhe a finalidade institucional de "promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras", a teor do artigo 6º do referido Diploma Legal.

Por outro lado, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.782/1999 atribuem à ANVISA o poder normativo-regulamentar necessário ao cumprimento da sua finalidade institucional, dispondo expressamente quanto aos equipamentos nocivos à saúde pública, especificamente aqueles submetidos à fonte de radiação (arts. 7º, III e XV, e 8º, § 1º, XI e § 4º). Veja-se:

*Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:*

*(...)*

*III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;*

*(...)*

*XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;*



*Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.*

*§ 1º - Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:*

*(...)*

*XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.*

*(...)*

*§ 4º A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.*

Dessa forma, a ANVISA, no exercício regular de suas atribuições legais (poder de polícia regulamentar), ao constatar que a utilização de câmaras de bronzeamento artificial, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa a justificar apenas a mera limitação do seu uso, editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 56, de 09/11/2009, cujo artigo 1º estatui:

*Art. 1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados em emissão de radiação ultravioleta.*

Impende registrar que a RDC ANVISA nº 56/2009 ressalva no § 2º do citado artigo 1º, que "a proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA, conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado".

Na espécie, a discussão se restringe à utilização de câmara de bronzeamento artificial unicamente para fins estéticos, o que, por conseguinte, não alcança a ressalva estatuida no referido § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.782/1999.

Por sua vez, a vedação imposta no artigo 1º da RDC ANVISA nº 56/2009 atinente ao uso de equipamento para bronzeamento artificial, com finalidade estética, não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos técnicos realizados pela IARC - *International Agency for Research on Cancer*, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.

Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzeamento artificial. Enfatizo, por pertinente, que a questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.

Por sua vez, inexistente, nos autos, qualquer prova técnica a descaracterizar as conclusões dos Órgãos supracitados (IARC e OMS), referente ao risco à saúde pública pelo uso das câmaras de bronzeamento artificial.

Nessa senda, depreende-se que a ANVISA possui o dever de regulamentar, controlar e fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde pública, encontrando-se a legalidade da RDC ANVISA nº 56/2009 estribada no seu poder de polícia regulamentar, sem desbordar de sua finalidade institucional e atribuições legais. Destarte, o ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/1999.

Além disso, não se deve descuidar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada.

O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tampouco à liberdade individual.

No sentido da legalidade da vedação prevista na RDC ANVISA nº 56/2009 (art. 1º), assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto destacado:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANVISA. PODER DE POLÍCIA DE REGULAMENTAR, CONTROLAR E FISCALIZAR SERVIÇOS QUE ENVOLVAM RISCOS À SAÚDE. USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Segundo estabelece o art. 6º da Lei 9.782/99, compete à ANVISA 'promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras'. Por outro lado, os arts. 7º e 8º atribuem à referida agência o poder normativo-regulamentar necessário ao cumprimento de tal finalidade institucional. Assim, no exercício de suas atribuições legais e tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzeamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa que justificasse a mera limitação do uso, para o qual não existe margem segura, a agência editou a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC nº 56, de 09.11.2009, que em seu artigo 1º estatuiu: Art. 1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta. Estabeleceu ainda o § 2º do citado artigo 1º, que 'a proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA, conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado'. A jurisprudência desta Casa tem reconhecido a legalidade da ação normativa da entidade reguladora. Isso porque o ato normativo já referido não foi motivado por meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, em razão de reavaliação realizada por órgão ligado à Organização Mundial da Saúde e especializado na pesquisa sobre o câncer (International Agency for Research on Cancer - IARC), que incluiu a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos, indicando, ainda, que o bronzeamento artificial aumenta em 75% o risco de desenvolvimento de melanoma em pessoas que se submetem ao procedimento até os 30 anos de idade, conforme se verifica nos documentos de fls. 58/60. Sendo esta o quadro, se é que a parte autora está amargando prejuízos com a edição da resolução proibitiva, já que impossibilitada de utilizar comercialmente equipamento para bronzeamento artificial com finalidade estética, não há como deixar de reconhecer a supremacia do bem maior que se encontra ameaçado, qual seja a saúde de incontáveis seres humanos submetidos a tal procedimento. Há diversos precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte afirmando a higidez da ação normativa: (...) Legítima a ação regulatória da administração, não se pode afirmar caracterizado ato estatal ensejador de dano ao particular, devendo ser mantida a sentença de improcedência, a inadmitir o direito à indenização por danos materiais e morais (fls. 503-504, e-STJ).*

*2. Depreende-se da leitura do acórdão acima transcrito que o Tribunal local utilizou, corretamente, os seguintes argumentos para embasar seu decisum: a) a Anvisa possui o dever de regulamentar, controlar e fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde pública; b) a legalidade da RDC/ANVISA 56/09 estaria estribada no seu poder de polícia, consistente no interesse de proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores; e c) apenas prova técnica amplamente fundamentada e justificada poderia descaracterizar as conclusões dos órgãos supracitados, o que não existe nos autos. Trata-se, como visto, de argumentos irresponsáveis, juridicamente arrazoados.*

*3. De toda sorte, deve-se salientar que a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.*

*4. No mais, a revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

*6. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1635384/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)*

Na mesma esteira, trago ainda precedentes desta Egrégia Corte:

*ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/2009. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PODER DE POLÍCIA REGULAMENTAR. LEGALIDADE. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.*

*1. Agravo retido não conhecido por falta de ratificação nas razões de apelação, nos termos do artigo 522, § 1º do CPC/73.*

*2. A Lei nº 9.782/99 definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.*

*3. Os artigos 7º, III e XV, e 8º, § 1º, XI e § 4º da Lei nº 9.782/99 fundamentam o poder normativo e regulatório da agência, no que se refere a equipamentos que causem risco à saúde pública, especificamente aqueles submetidos à fonte de radiação.*

*4. Com base neste poder de polícia regulamentar, após realizar consulta e audiência pública com a presença de cidadãos, associações e de organismos/órgãos de saúde, como o Ministério da Saúde, Organização Mundial da Saúde, Instituto Nacional do Câncer, Sociedade Brasileira de Dermatologia dentre outras, a Anvisa editou a RDC nº 56/2009, fundamentando em seu artigo 1º que "Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta".*

5. A Anvisa não extrapolou os poderes atribuídos pela legislação ao editar a supramencionada resolução, haja vista que tal normativa considerou a reavaliação da IARC - International Agency for Research on Cancer (instituição vinculada à Organização Mundial da Saúde - OMS), através de estudo realizado por mais de vinte cientistas de nove países diferentes, em julho de 2009, na qual foi considerada que a exposição aos raios ultravioletas possui evidências suficientes para ser considerada carcinogênica para humanos, (chegando a aumentar em 75% o risco de melanoma cutâneo quando a utilização de dispositivos de bronzamento artificial antes dos 30 anos de idade), ressaltando que não existem benefícios que contraponham os riscos decorrentes do uso dos equipamentos para bronzamento artificial estético, havendo dificuldade de se determinar um nível de exposição seguro ao uso dos equipamentos.

6. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2008895 - 0002246-40.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

**AÇÃO ORDINÁRIA - ANVISA - RESOLUÇÃO 56/2009 - PROIBIÇÃO DO PROCEDIMENTO DE BRONZAMENTO ARTIFICIAL: LICITUDE DA INTERVENÇÃO ESTATAL, DIANTE DO COMPROVADO RISCO À SAÚDE - DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Refoge, in totum, à presente lide, a irrisignação autoral sobre a composição política (ou não) da Direção/Conselho da Anvisa, não comportando as críticas tecidas qualquer apreciação, art. 2º, Lei Maior.

2. Não se há de falar em inconstitucionalidade da proibição da atividade de bronzamento artificial, amplo senso, vez que agiu a Anvisa na forma da Lei 9.782/99, arts. 7º, VII e XV, e 8º, § 1º, IX.

3. O único parágrafo do art. 170, CF, assegura "o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

4. A regra geral impõe o livre exercício de qualquer atividade econômica, exceto se a lei estabelecer de forma diversa.

5. No caso concreto, o inciso XV do art. 7º, da Lei 9.782/99, permite que a Anvisa proíba a fabricação, importação, armazenamento, distribuição e a comercialização de produtos e insumos que ofereçam risco iminente à Saúde.

6. A edição da Resolução 56/2009, que vedou a atividade de bronzamento artificial em território nacional, atendeu àquele preceito legal, não prosperando a tentativa recursal de estabelecer ausência de especificação do que seria "risco iminente à saúde", pois o gesto estatal não partiu de subjetivismo, mas estava embasado em estudos e dados estatísticos sobre os malefícios causados pela exposição de pessoas aos raios emitidos pelos equipamentos desta natureza.

7. A IARC - Agência Internacional para Pesquisa do Câncer apontou que "o risco de melanoma cutâneo aumenta 75% quando a utilização de dispositivos de bronzamento artificial começa antes dos 30 anos de idade", fls. 102.

8. Explicou a Anvisa que o risco do bronzamento artificial repousa no "funcionamento baseado na emissão de radiação ultravioleta (UV) e os benefícios limitam-se a questões estéticas", fls. 99, item 3.

9. Não é preciso ser expert no assunto para saber que a exposição a raios ultravioleta, que são emitidos naturalmente pelo sol, pode ensejar o desencadeamento de neoplasia, significando dizer que se uma pessoa, com o puro intuito estético, submete-se ao procedimento de bronzamento artificial, está acelerando ou se expondo, impensadamente, à condição claramente danosa à sua saúde.

10. O Estado tem o poder discricionário de proibir atividades do gênero (a rigor, dever-poder), não sendo devida nenhuma reparação pelos prejuízos experimentados pelos autores, uma vez que o risco da atividade econômica não pode ser repassado ao Poder Público, que, dentro de sua competência, limitou e regrou a respeito deste mister.

11. Embora elenque o polo recorrente outras atividades/produtos que potencialmente são danosos aos humanos, mas possuem autorização estatal de funcionamento/permissão de venda, tal não respalda o direito vindicado de reparação, porque em exame uma situação específica, que despertou interesse estatal de regramento/proibição, o que previsto desde o ordenamento constitucional, como visto.

12. As demais atividades consideradas potencialmente danosas à Saúde devem, sim, ser alvo de atenção do Estado - é sabido que o poderio econômico das empresas e o interesse estatal de arrecadação tem preponderante peso em suas decisões, sempre polêmicas, envolvendo diretrizes sobre estes mercados, tanto que a carga tributária incidente sobre bebidas e cigarros é deveras elevada, justamente em razão da prescindibilidade das mercadorias e do caminho prejudicial à saúde - e até mesmo de banimento, porque igualmente geram prejuízos à coletividade, em termos de Saúde Pública, não justificando, contudo, o virtual erro na venda de certos produtos a continuação/permissão de outra atividade potencialmente danosa, como aqui o bronzamento artificial, porta de entrada para a grave, triste e severa doença denominada câncer.

13. Não é porque o cigarro e a bebida alcoólica - ambos com aptidão para causar doenças e gastos estatais com o tratamento de moléstias - têm venda legalizada, por exemplo, que toda e qualquer outra substância ou serviço, também danoso, deva, também, ser permitida, vênias todas.

14. A título ilustrativo, que serve como uma lufa ao presente caso, não é porque "A" matou a "B" que se permitirá que "C" mate a "D", sendo claro que a isonomia, aqui, não se aplica, ao contrário, prevalece a razoabilidade, assim justa a censura à posterior postura.

15. Num vishumbre de racionalidade, o que se espera é que os seres humanos possam evoluir (o que se observa atualmente parece ser o contrário, infelizmente) ao ponto deles próprios compreenderem e expurgarem os produtos/serviços prejudiciais, o que por reverberação aniquilaria o mercado congênera, mas para isso é preciso assimilar que a vida é composta de muitos outros prazeres (absolutamente superiores a um trago ou a um gole), os quais não têm potencial de risco à própria Saúde, quadro que não retira do Estado o poder discricionário de seletivamente intervir e regrar sobre este ou aquele segmento.

16. Detém o Estado a discricionariedade para regrar e estabelecer raia de atuação às atividades empresariais, inexistindo vulneração à isonomia, à razoabilidade, à liberdade individual nem a direito fundamental do polo apelante. Precedentes.

17. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1724276 - 0019281-04.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018)

Outro também não é o entendimento adotado no Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região:

**ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. VEDAÇÃO AO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZAMENTO ARTIFICIAL. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA.** A atividade econômica exercida sofre limitações e condicionantes, inclusive pelas Leis nº 9.782/09, art. 8º, e nº 6.360/76, artigos 12 e 25, que atribuem, respectivamente, à ANVISA o dever de regulamentar, controlar e de fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde. Ainda que a vedação cause prejuízos econômicos, tal circunstância não autoriza juízo de procedência do pedido, dada a relevância do direito em debate, que diz com a saúde pública. Não caracterizado ato ilícito, descabe se falar em indenização por danos materiais ou morais, quer seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva ou se adote a teoria do risco administrativo, uma vez que o ilícito é essencial para a responsabilidade civil, conforme o art. 186 do Código Civil.

(TRF4, AC 5056300-65.2012.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 27/03/2014)

Nesse contexto, diante da legalidade da RDC ANVISA nº 56/2009, merece reforma a r. sentença, a fim de julgar improcedente a ação, revogando-se a tutela antecipada, invertendo os ônus de sucumbências.

Assim, a parte autora deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que fixo em R\$500,00, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da ANVISA para julgar improcedente a ação.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/09. PROIBIÇÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL DO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA. PODER DE POLÍCIA REGULAMENTAR. LEI N. 9.782/99 LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Discute-se a nulidade da Resolução nº 56/09, editada pela ANVISA, que determina a proibição do uso de equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética (art. 1º).
2. A ANVISA, no exercício regular de suas atribuições legais (poder de polícia regulamentar), ao constatar que a utilização de câmaras de bronzeamento artificial, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa a justificar apenas a mera limitação do seu uso, editou a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 56, de 09/11/2009.
3. A vedação imposta na RDC ANVISA nº 56/09 não emana de meras hipóteses ou informações infundadas, mas, sim, embasadas em estudos realizados pela IARC - *International Agency for Research on Cancer*, órgão ligado à Organização Mundial de Saúde - OMS e especializado em pesquisas sobre o câncer.
4. Os estudos e pesquisas efetivados pela IARC foram conclusivos no sentido da relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência do câncer de pele, classificado o uso de equipamentos com emissão de tais raios (UV) como "carcinogênico para humanos", o que inclui as câmaras de bronzeamento artificial. A questão foi ampla e devidamente debatida com a sociedade, por meio de audiência e consultas públicas, antes da edição do ato normativo.
5. O ato normativo encontra fundamento no poder regulatório da Agência, nos termos dos arts. 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.782/99.
6. Não se deve descurar que a questão envolve a saúde pública, restando, dessa forma, prejudicadas quaisquer alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica, assim como da livre iniciativa e da propriedade privada. O interesse econômico não há de prevalecer sobre o direito fundamental à saúde (art. 196, da CF), inexistindo, assim, vulneração aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e tampouco à liberdade individual.
7. A parte autora deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$500,00, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.
8. Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007786-28.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CENTRO DE CIDADANIA SMP  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007786-28.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CENTRO DE CIDADANIA SMP  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por CENTRO DE CIDADANIA SMP em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento de sua imunidade em relação à incidência da contribuição ao PIS sobre a folha de salários, condenando a ré à devolução dos valores indevidamente recolhidos, conforme cálculos apresentados, sob o argumento de se tratar de associação civil de caráter beneficente e assistencial, sem fins lucrativos, fazendo jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Considerada desnecessária a apreciação do pedido de tutela provisória formulado na inicial, uma vez que a autora ostenta a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS desde 01.09.2016, estando isenta, desde então, do recolhimento da exação em tela, nos termos do art. 29, da Lei nº 12.101/09.

Pedido julgado parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, em decorrência da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, enquanto observados os requisitos do art. 14 do CTN, bem como para condenar a ré à repetição do indébito recolhido nos últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento da presente ação, ficando ressalvado à autoridade fazendária a fiscalização, no âmbito de suas atribuições, do devido cumprimento dos requisitos para gozo da imunidade garantida no mencionado dispositivo constitucional. Para atualização do crédito, foi determinado a aplicação da Taxa SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da restituição, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º, I e 4º, III, do CPC, sob os seguintes fundamentos: tendo em vista que na sua contestação a União não impugna a não incidência do PIS em relação às entidades de assistência social que atendam aos requisitos legais, a discussão cinge-se ao direito da autora de gozar da imunidade tributária em períodos que não tenha obtido o CEBAS; prevê a Constituição Federal, no § 7º, de seu art. 195, a imunidade tributária (em que pese a utilização do termo "isentas") relativa às contribuições para a Seguridade Social em favor das entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei; o CTN, ao disciplinar a matéria, listou os requisitos necessários ao gozo da imunidade tributária supramencionada, em seu art. 14; o plenário do E. STF, no julgamento do RE 636.941/RS, reconheceu que as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, por não estarem abarcadas pela imunidade constitucional; em recente julgamento proferido nos autos do RE 566.622/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral, o STF firmou a tese de que os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar; portanto, nos termos do entendimento vinculante proferido pelo STF, para o gozo do direito à imunidade tributária, não pode ser exigido o preenchimento dos requisitos previstos em lei ordinária, quando estes extrapolarem aqueles trazidos por lei complementar que regularmente a matéria (no caso, o CTN); no caso em tela, pela análise do estatuto social, constata-se: a atuação da autora na área da promoção e assistência social (art. 1º), que sua renda é aplicada exclusivamente na consecução de suas finalidades institucionais (art. 9º), a previsão de não distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio, sob qualquer pretexto (art. 41) e a previsão de escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades legais (art. 42); deve-se ter em mente que, diante do novo paradigma traçado pelo STF, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS é mero documento que exterioriza o direito de isenção inserta no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, não caracterizando pressuposto ao gozo da imunidade; desta forma, procede parcialmente a pretensão autoral, uma vez que faz jus ao gozo da imunidade, mesmo sem a obtenção do CEBAS, desde que cumpridos os pressupostos previstos no CTN.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: conforme jurisprudência do C. STF, cristalizada na ADI 2.208, para o reconhecimento do aludido benefício fiscal é legítima a exigência do CEBAS; há necessidade de declaração de utilidade pública, de registro e a certificação pertinente (CEBAS); a mera afirmação, no Estatuto Social, de que a entidade não possui finalidade lucrativa, não é hábil a comprovar os requisitos legais necessários à fruição da imunidade; a concessão atual do CEBAS implica reconhecer que a parte efetivamente preenche todos os requisitos necessários para sua obtenção, hoje estabelecidos pelo art. 29 da Lei nº 12.101/09 e pelo Decreto nº 8.242/14; antes da referida lei, o certificado tinha natureza declaratória, produzindo efeitos "ex tunc", sendo que essa retroação não beneficiava a entidade desde sua constituição, limitando-se aos três anos anteriores ao protocolo administrativo, período esse a que se referia a documentação analisada para emissão do certificado, conforme determinava o art. 4º do Decreto nº 2.536/98; a partir do advento da Lei nº 12.101/09, compete à entidade demonstrar o atendimento dos requisitos legais apenas no "exercício fiscal anterior ao do requerimento" da certificação (art. 3º), de modo que, aos pedidos protocolados sob este novo regime jurídico, aplicam-se efeitos retroativos ainda mais restritos; sendo assim, os pedidos de concessão originária têm efeito apenas a contar da data da publicação da respectiva concessão no DOU (nos termos do Decreto nº 8.242/14 e da Lei nº 12.101/09); logo, eventual restituição somente deve ocorrer em relação aos recolhimentos efetuados a partir da data da concessão do CEBAS, ou seja, a partir de 01.09.2016, e não dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação; por fim, se houver algum valor a restituir, descabe o pedido da autora de cumulação da Taxa SELIC com qualquer outra taxa de juros ou correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007786-28.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CENTRO DE CIDADANIA SMP  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, esclareço que a imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

"Art. 195. (...)

*§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

Entretanto, quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim emendada:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.*

*Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente."*

*(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017) (grifo nosso)*

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.*

*1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.*

*2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatura de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).*

3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. Precedentes.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(RMS 28200 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.

2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social, porquanto inexistente direito adquirido a regime jurídico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 23368 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, j. 24/11/2015, DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015)

Nesse sentido, no âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do requerimento.

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Ademais, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papéis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Neste sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14, do CTN:

"Art. 14 (...)

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

Cumprido ressaltar que o Estatuto Social, por si só, não passa de mera declaração de intenções da sociedade, não sendo hábil para comprovar, sem estar acompanhado do CEBAS, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

Tendo sido ajuizada a presente ação, sob o rito ordinário, em 01.06.2017, bem como concedido o CEBAS em 01.09.2016, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS da data de requerimento do referido Certificado (17.10.2012 - ID 5421794) até a data em que deixou a referida exação de ser exigida pela ré.

Por fim, cumpre observar que a partir da incidência da Taxa SELIC para correção do crédito, é vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, conforme jurisprudência do C. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, para reconhecer que a autora faz jus à repetição do montante recolhido a título de PIS somente a partir da data de requerimento do CEBAS, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14. CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO DO CEBAS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA COM QUAISQUER OUTROS ÍNDICES.

I – A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - Quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

III - Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, § 7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, o qual estabelece requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

IV - De outra parte, a Lei nº 12.101/09, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

V - Destarte, entendo que a certificação válida proporcionada pela autoridade competente, aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14 do CTN, implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

VI - A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou, ainda, na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN.

VII - Cumpre ressaltar que o Estatuto Social, por si só, não passa de mera declaração de intenções da sociedade, não sendo hábil para comprovar, sem estar acompanhado do CEBAS, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

VIII - Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

IX - Tendo sido ajuizada a presente ação, sob o rito ordinário, em 01.06.2017, bem como concedido o CEBAS em 01.09.2016, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS da data de requerimento do referido Certificado (17.10.2012 - ID 5421794) até a data em que deixou a referida exação de ser exigida pela ré.

X - Por fim, cumpre observar que a partir da incidência da Taxa SELIC para correção do crédito, é vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, conforme jurisprudência do C. STJ.

XI - Reexame necessário e Recurso de apelação parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002898-60.2015.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: VENTANA SERRADO BRASILAGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002898-60.2015.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: VENTANA SERRADO BRASILAGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Ventana Serra do Brasil Agenciamento de Cargas Ltda.** em face da União Federal, na qual objetiva provimento jurisdicional que determine a anulação do Auto de Infração (AI) nº 0817800/06588/14, vinculado ao Procedimento Administrativo Fiscal (PAF) nº 11128-730729/2014-06. Foi dado à causa o valor de R\$5.000,00.

Alega a autora que teve contra si lançada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em virtude de falta na prestação de informações acerca da desconsolidação aduaneira de mercadorias por ela transportadas, com fundamento no artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei nº 37/1966. Afirma ser parte ilegítima para sofrer a autuação, por não se tratar de empresa transportadora, e sim, agente marítimo, mero intermediário dos serviços de transportes. Sustenta não haver praticado a infração imputada, e que a denúncia espontânea, antes da abertura do procedimento fiscal, descaracterizou a infração.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 112/117.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 143/151).

Em suas razões recursais, a autora requer a reforma da r. sentença, alegando que a prestação de informações somente seria imputável ao armador transportador, sendo nulo o auto de infração, requerendo a aplicação retroativa da IN nº 1.473/2014. No mais, alega a ocorrência da denúncia espontânea e o efeito de confisco da multa (fls. 154/172).

Com contrarrazões às fls. 183v, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002898-60.2015.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: VENTANA SERRADO BRASILAGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Pretende a autora, ora apelante, a nulidade de auto de infração nº 0817800/06588/14 que deu origem ao processo administrativo nº 11128-730729/2014-06, lavrado em razão de falta de informações de operação aduaneira acerca da desconsolidação de mercadorias.

Alega a apelante que, na qualidade de agente de carga, não poderia ser responsabilizada pelo cumprimento de tais obrigações, razão pela qual não pode ser equiparado ao transportador marítimo.

verbis: Pois bem. Ao contrário do alegado pela apelante a legislação pátria prevê expressamente a figura do agente de cargas como responsável por tal infração, conforme determina o art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66, in

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

Desse modo, denota-se que o transportador de cargas tem o dever legal de prestar informações à Receita Federal do Brasil na forma e prazo estabelecidos, restando afastadas as alegações de ausência de responsabilidade da apelante pela infração imputada.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELO. RAZÕES EM PARTE GENÉRICAS OU DISSOCLADAS. MULTA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA E SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SISCOMEX. LEGITIMIDADE DO AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois compete ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode reputar ilegítima a dispensa da produção de prova desnecessária à formação da convicção do magistrado, que é o destinatário da prova, não mero observador dos atos processuais. Ademais, no caso dos autos, diante das teses deduzidas na inicial, impertinente a discussão acerca do fato cujo esclarecimento foi requerido a partir de expedição de ofício, donde inexistente cerceamento probatório a anular o julgamento.*

*2. A autuação, fundada na "NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR", imposta ao agente de carga s, tem amparo na alínea "e" do Decreto-lei 37/1966, na redação dada pela Lei 10.833/2003, tendo a infração sido atribuída por prestação de informações fora do prazo (artigo 8º da IN SRF 102/1994, vigente ao tempo dos fatos), ou seja, em até duas horas depois do registro da chegada do veículo transportador.*

*3. A previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para aplicar-se multa, depois de apurado o descumprimento da obrigação, a prova de dano específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica a conduta de aplicar a multa prevista na legislação, ao contrário do que ocorreria se, diante da prova da infração, a multa fosse dispensada por voluntarismo da Administração.*

*4. Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multa s por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Em relação à responsabilidade tributária na situação específica, o artigo 37, § 1, do Decreto-lei 37/66 estabeleceu a obrigação de prestar informações sobre operações e respectivas carga s e o artigo 107, IV, "e", do mesmo diploma legal previu expressamente a aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao agente de carga s que deixar de fornecê-las, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.*

*6. Não se aplica a IN-SRF 1.479/2014, que não aboliu, em caráter definitivo e incondicional, a obrigação, a infração ou a penalidade, tratando-se tão-somente "de dispositivo de caráter transitório que suspende, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de carga no período em que o sistema não estiver habilitado para sua utilização".*

*7. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185813 - 0017841-65.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)*

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AGENTE DESCONSOLIDADOR DE CARGA S. LEGITIMIDADE. INFORMAÇÕES PRESTADAS A DESTEMPO. SISCOMEX/MANTRA IMPORTAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. DEVIDA. RESOLUÇÕES COSIT. INAPLICÁVEIS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

*1 - A prestação tempestiva de informações relativas às carga s está inserta nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código Tributário Nacional.*

*2 - Extraí-se dos autos que o autor, ora apelante, agente de carga s, foi autuado por ter deixado de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal, as informações relativas à desconsolidação das carga s sob sua responsabilidade, consoante dispõe o artigo 107, IV, e, do DL 37/66.*

*3 - Vê-se, pois, que a obrigação do agente de carga s de prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas carga s está expressamente consignada tanto no § 1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, quanto na IN RFB nº 800/2007.*

*4 - Não há que se falar em aplicação retroativa do § 2º, do artigo 8º da IN SRF nº 102/1994, incluído pela IN RFB nº 1.479/2014, porquanto não se trata de norma que deixou de definir fato como infração ou deixou de tratar o fato como contrário a exigência de ação ou omissão, sendo que referida normativa apenas suspendeu, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de carga s durante o período que o sistema não estava implementado com a função específica para o desconsolidador.*

*5 - Com efeito, eventual aplicação da retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), qual seja, o artigo 8º da IN 1.479/2014, não traria qualquer benefício à apelante, pois o atraso na prestação de informação foi bem superior ao novo prazo de 3 horas, conforme se pode ver do auto de infração (fl. 40).*

*6 - Por fim, a Solução de Consulta Interna (SCI) nº 2 - Cosit, de 4 de fevereiro de 2016, não se aplica à hipótese vertente, uma vez que a sanção imposta à autora, ora apelante, decorre de informação prestada originalmente a destempo e não de alterações ou retificações de informações já prestadas anteriormente. Quanto ao acórdão nº 16-73.285 - 23ª Turma da DRJ/SPO, que aplicou a SCI Cosit nº 8/08, as multa s não foram aplicadas em decorrência de uma única carga s, mas múltiplas. Assim, não é possível a unificação pretendida pelo autor, pois estaria privilegiando, indevidamente, uma irregularidade verificada em carga s distintas (fls. 40/42).*

*7 - Recurso de apelação desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2056602 - 0013156-15.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)*

#### **Da penalidade aplicada à apelante.**

10.833/03. Consta dos autos que, em desfavor da apelante, foi lavrado Auto de Infração com fundamento no artigo art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº

Para analisar a legalidade ou não do procedimento adotado pelo Fisco, ao lavrar o Auto de Infração, faz-se mister transcrever os dispositivos que regulam a matéria ora debatida:

*Decreto-lei n. 37/66:*

*Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*§1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.*

*Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multa s: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*(...)*

*IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

(...)

*e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;*

O Instrumento Normativo que regulamenta a forma e prazo citados nos dispositivos acima é a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, *in verbis*:

*IN 800/2007*

*Art. 1º O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex carga.*

*Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:*

(...)

*Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:*

(...)

*II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:*

***d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e***

*III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.*

*Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)*

*Parágrafo único. O disposto no caput não exige o transportador da obrigação de prestar informações sobre:*

*I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e*

*II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.*

*In casu, da leitura do auto de infração (fls. 53/75), verifica-se que a atracação do navio ocorreu em 21/08/2010, às 7h00min (Navio Rio Bravo) e a prestação de informações acerca da desconsolidação das cargas objeto do Conhecimento Eletrônico Master MBL CE nº 151005134966347 - Conhecimento Eletrônico Sub Master HBL CE nº 1501005139390567 se deu em 20/08/2010, às 19h08min.*

Observa-se que a inclusão do conhecimento eletrônico agregado se deu em período inferior ao preconizado no art. 22, II, "d", ou seja, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação.

Desta feita, uma vez demonstrada a legalidade do ato administrativo contra o qual se insurge a recorrente, não há que se falar em anulação da multa aplicada.

#### **Da denúncia espontânea.**

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

O art. 102 do Decreto-lei nº 37/66 assim dispõe, por seu turno:

*Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.*

*§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:*

*a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;*

*b) após o início de qualquer outro procedimento fiscal, mediante ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, tendente a apurar a infração.*

*§ 2º - A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.*

Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão no art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.

O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume à não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

Ademais, a multa aplicada pelo fornecimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrafiscal e tempor objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados.

A propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.*

*2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).*

*4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).*

*5. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)*



Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. ADUANEIRO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA FORA DO PRAZO. LEGITIMIDADE DO AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. VALIDADE.

1. A legislação pátria prevê expressamente a figura do agente de cargas como responsável por tal infração, conforme determina o art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66. O transportador de cargas tem o dever legal de prestar informações à Receita Federal do Brasil na forma e prazo estabelecidos, restando afastadas as alegações de ausência de responsabilidade da apelante pela infração imputada.
2. *In casu*, da leitura do auto de infração (fls. 53/75), verifica-se que a atracação do navio ocorreu em 21/08/2010, às 7h00min (Navio Rio Bravo) e a prestação de informações acerca da desconexão das cargas objeto do Conhecimento Eletrônico Master MBL CE nº 151005134966347 - Conhecimento Eletrônico Sub Master HBL CE nº 1501005139390567 se deu em 20/08/2010, às 19h08min.
3. Observa-se que a inclusão do conhecimento eletrônico agregado se deu em período inferior ao preconizado no art. 22, II, "d", ou seja, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação. Uma vez demonstrada a legalidade do ato administrativo contra o qual se insurge a recorrente, não há que se falar em anulação da multa aplicada.
4. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei.
5. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.
6. Apelo desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023577-35.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A  
APELADO: CAFES AMAJO E TONINHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CAFÉ GUARANI DE BARRETOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023577-35.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP  
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A  
APELADO: CAFES AMAJO E TONINHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CAFÉ GUARANI DE BARRETOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de Ação de rito ordinário ajuizada por **Café Amajó e Toninho Indústria e Com Ltda., Café Guarani de Barretos Ltda. e Torrefação e Moagem de Café Loli Ltda.**, em face do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo – CREA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre eles e o referido Conselho, a abstenção do réu em autuar, multar, exigir ou praticar qualquer ato coercitivo que a obrigue a realizar registro perante o CREA e a declaração de nulidade dos atos e procedimentos administrativos eventualmente praticados.

Aduzem as autoras que estão sofrendo cobrança por parte do CREA/SP, com base em decisão proferida por este Conselho, por falta de registro. Alegam que suas atividades comerciais e industriais de exportação de café torrado e moído são de atribuição fiscalizatória do Ministério da Agricultura e da Secretaria de Vigilância Sanitária, inexistindo qualquer vinculação com o Conselho de Engenharia.

Às fls 124, foi homologada a desistência da autora Torrefação e Moagem De Café Loli Ltda.

Às fls. 182/183, foi indeferido o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

Laudo pericial juntado às fls. 227/318.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar a inexistência de relação jurídica entre as autoras (à exceção da Torrefação e Moagem de Café Loli Ltda., conforme homologação de desistência) e o CREA; declarar a nulidade da multa e dos atos e procedimentos administrativos eventualmente praticados e determinar a abstenção do réu em autuar, multar, exigir ou praticar qualquer ato coercitivo que as obrigue a realizar registro perante aquele Conselho. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC/73.

Apelo o CREA/SP, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a atividade básica das Apeladas constitui atividade que caracteriza o exercício da engenharia, no âmbito de atuação do Engenheiro de Alimentos consistente na indústria de torrefação e moagem de café (fls. 362/374)

Com contrarrazões às fls. 381/392, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023577-35.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP  
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A  
APELADO: CAFES AMAJO E TONINHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CAFE GUARANI DE BARRETOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia em verificar se a atividade básica desenvolvida pelas apeladas (industrialização de café) enquadra-se dentro daquelas funções que necessitam de registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia/SP, sujeitando-se à fiscalização do referido órgão profissional.

Pois bem. A Lei nº 5.194/1966 disciplina o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo e seus artigos 59 e 60 dispõem sobre a obrigatoriedade do registro, junto ao CREA, das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias as atividades de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, *in verbis*:

*Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.*

*§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.*

*§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.*

*§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.*

*Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.*

Por sua vez, o art. 1º da Lei Federal nº. 6.839/80 ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos Conselhos profissionais assim estabelece:

*Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

Da leitura do dispositivo supracitado, conclui-se que a obrigatoriedade da inscrição nos conselho profissional somente se torna obrigatório quando a atividade predominante ou a atividade-fim da empresa necessitar de Técnico especializado para o desenvolvimento dessa atividade.

Consta do laudo pericial às fls. 277, que as empresas apeladas desenvolvem como atividade a básica: a) Café Amajó e Toninho Ind e Com. Ltda - industrialização de café (torrado e moído) e Comércio por atacado e no varejo de café (torrado e moído), café solível e cappuccino (mistura preparada); e b) Café Guarani de Barretos Ltda. - torrefação e moagem de café, fabricação de café solível, comércio de café torrado, moído e solível, comércio de café em grão, *in natura*, em cocco, e verde, e aluguel de máquinas de café.

Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a atuação do Conselho tenha embasamento na previsão constante das Resoluções nº 218/73 e nº 417/98, as especificação e detalhamento contidas nas Resoluções criaram situações que não estavam abarcadas pela Lei nº 5.194/66, ou seja, as normas infralegais extrapolaram conteúdo da lei, o que é incabível.

Desta feita, denota-se que a atividade desenvolvida pelas apeladas - torrar e moer o café, assim como armazenar e comercializar, não encontra enquadramento nas definições constantes na Lei nº 5.194/66, ou seja, não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, de modo que inexigível o registro junto ao CREA/SP, bem como a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). CONTRATO SOCIAL. TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA DE ALIMENTOS.*

*1. A Lei n.º 5.194, de 24/12/1966, ao disciplinar o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, dispôs, em seus artigos 59 e 60, acerca da obrigatoriedade do registro no referido conselho das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias as atividades de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.*

*2. Conforme consta de seu contrato social (ID 2992303), a apelada tem como objeto atual o a torrefação e moagem de café, bem como a importação e exportação de café.*

*3. A apelada atua em indústria cafeeira que entendendo não envolver a sua atividade básica o trabalho especializado de engenheiro, inexistindo enquadramento nas atividades previstas no art. 7º, da Lei n.º 5.194/66, estas sim ensejadoras do registro no órgão competente.*

*4. Cumpre observar que os artigos 59 e 60, da aludida lei, referentes ao registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, devem ser interpretados à luz do transcrito art. 1º, da Lei n.º 6.839/80, conforme orientação da jurisprudência mais recente.*

*5. Assim, desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de engenharia, arquitetura e agronomia, não se exige o seu registro junto ao CREA/SP, nem a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC - 5017359-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - ATIVIDADE BÁSICA: TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ: DESNECESSIDADE.*

*1. "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (artigo 1º, da Lei Federal nº. 6.839/80).*

*2. As atividades de torrefação e moagem de café não são inerentes à engenharia ou agronomia.*

*3. A inscrição é inexigível.*

4. Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006822 - 0001457-16.2007.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 18/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROSSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS. - Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia. - As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro. - Verifica-se do contrato social que o objeto social da empresa é a indústria, comércio e torrefação de café. Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66. - Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, como acertadamente assinalado na sentença, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro. Precedentes. - Reexame necessário desprovido."

(ReeNec 00014563120074036107, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

---

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA: TORREFAÇÃO, MOAGEM E COMÉRCIO DE CAFÉ. DESCABIMENTO DO REGISTRO.

1. A obrigatoriedade da inscrição no conselho profissional somente se torna obrigatório quando a atividade predominante ou a atividade-fim da empresa necessitar de Técnico especializado para o desenvolvimento dessa atividade (art. 1º da Lei Federal nº. 6.839/80).
2. Consta do laudo pericial às fls. 277, que as empresas apeladas desenvolvem como atividade a básica: a) Café Amajó e Toninho Ind e Com. Ltda - industrialização de café (torrado e moído) e Comércio por atacado e no varejo de café (torrado e moído), café solúvel e cappuccino (mistura preparada); e b) Café Guarani de Barretos Ltda. - torrefação e moagem de café, fabricação de café solúvel, comércio de café torrado, moído e solúvel, comércio de café em grão, *in natura*, em coco, e verde, e aluguel de máquinas de café.
3. Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a atuação do Conselho tenha embasamento na previsão constante das Resoluções nº 218/73 e nº 417/98, as especificação e detalhamento contidas nas Resoluções criaram situações que não estavam abarcadas pela Lei nº 5.194/66, ou seja, as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei, o que é incabível.
4. Denota-se que a atividade desenvolvida pelas apeladas - torrar e moer o café, assim como armazenar e comercializar, não encontra enquadramento nas definições constantes na Lei nº 5.194/66, ou seja, não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, de modo que inexigível o registro junto ao CREA/SP, bem como a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.
5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado na forma do art. 53 do RITRF3). A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009402-04.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MORRO VERDE COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009402-04.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MORRO VERDE COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Vistos, etc.

Trata-se de ação anulatória, sob o rito ordinário, ajuizada por MORRO VERDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Posteriormente, a autora informou ter aderido ao PERT, da Lei nº 13.496/17, desistindo do feito, tendo a ré concordado com o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerido a condenação da autora em honorários advocatícios.

Homologado, por sentença, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sendo julgado extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "c", do CPC, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposto recurso de apelação pela autora, aduzindo que: a desistência exigida pela adesão ao PERT, da Lei nº 13.496/17, tem regras próprias e especiais, que sobrelevam o art. 85 do CPC; o art. 5º, § 3º, da referida lei, dispõe que a desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.

Com contrarrazões – nas quais a União alega que a legislação mencionada pela apelante deve ser interpretada restritivamente, devendo ser aplicada somente às ações ajuizadas após sua vigência -, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009402-04.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MORRO VERDE COMERCIO EXPORTACAO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, em havendo desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, para fins de adesão a parcelamento tributário, o C. STJ tem entendimento de que se aplica a lei superveniente no que tange ao cabimento ou não da verba honorária.

Confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE DISPENSA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. LEI 13.043/14. LEI 13.496/2017. APLICAÇÃO. ART. 462 DO CPC/1973 (ART. 493 DO CPC/2015).*

1. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que havendo desistência e renúncia ao direito em que se funda a demanda para fins de adesão a parcelamento tributário, aplica-se a lei superveniente no que diz respeito ao cabimento da verba honorária. Inteligência do artigo 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015).*

2. *“Observa-se que o art. 38 da Lei 13.043/2014 foi revogado pela MP 766/2017, que também teve sua eficácia revogada pela MP 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017. Assim, vigora o art. 5º, § 3º, da Lei 13.496/2017, que prevê o não pagamento dos honorários advocatícios. É certo que essa norma alcança os feitos em curso, nos termos do art. 462 do CPC/1973 (art. 493 do CPC/2015).” (AgInt no REsp 1446115/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13/03/2018).*

3. *Agravo interno não provido.”*

*(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.488.429/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02.08.2018)*

Cumpra observar que a petição de desistência da ação, pela adesão ao PERT da Lei nº 13.496/17, foi protocolada em 10.11.2017 (ID 5927164), bem como proferida a sentença de homologação da desistência em 19.02.2018 (ID 5927171), ambos os atos já na vigência da Lei nº 13.496/17 (25.10.2017).

Desse modo, verifica-se que deve ser afastada a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, porquanto beneficiada pelo disposto no art. 5º, § 3º, do referido diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para determinar o afastamento da condenação da autora ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO EM RAZÃO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. LEGISLAÇÃO QUE DISPENSA O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS.

I – Em havendo desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, para fins de adesão a parcelamento tributário, o C. STJ tem entendimento de que se aplica a lei superveniente no que tange ao cabimento ou não da verba honorária.

II - Cumpra observar que a petição de desistência da ação, pela adesão ao PERT da Lei nº 13.496/17, foi protocolada em 10.11.2017 (ID 5927164), bem como proferida a sentença de homologação da desistência em 19.02.2018 (ID 5927171), ambos os atos já na vigência da Lei nº 13.496/17 (25.10.2017).

III – Verifica-se que deve ser afastada a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, porquanto beneficiada pelo disposto no art. 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/17.

IV – Recurso de apelação provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000013-10.2015.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CANINHA ONCINHALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A  
APELADO: CANINHA ONCINHALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000013-10.2015.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CANINHA ONCINHALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A  
APELADO: CANINHA ONCINHALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CANINHA ONCINHA LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: inépcia da inicial (ausência de indicação da origem e natureza da dívida); ausência de processo administrativo; nulidade da execução fiscal por englobar fatos geradores, tributos e exercícios fiscais distintos; inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência da Taxa SELIC e ilegalidade da multa; incorreta inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embargos julgados parcialmente procedentes, a fim de reconhecer o excesso de execução e determinar que da base de cálculo do PIS e da COFINS sejam excluídos os valores relativos ao ICMS, sem condenação das partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca (art.21, CPC/73).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: inépcia da inicial, pela ausência de informações da origem do crédito, sem o discriminar ou individualizar, bem como pela ausência do devido demonstrativo do débito, conforme consta do art. 614 do CPC/73, que deve ser aplicado subsidiariamente ao processo de execução fiscal, conforme previsto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80 e, ainda, por não se determinar o fato gerador; nulidade da execução fiscal, por englobar na mesma ação fatos geradores, tributos e exercícios fiscais distintos, maculando o devido processo legal e material, a ampla defesa e o contraditório; ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC; impossibilidade da cobrança cumulada de correção monetária, multa de mora e juros moratórios pela referida Taxa.

Também a União interps recurso de apelação, sustentando que o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado. Requer, outrossim, a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a apelante somente perdeu em relação a duas inscrições em Dívida Ativa (80.6.13.098002-13 e 80.7.13.033324-52), vez que as demais tratavam de IRPJ e IPI (80.2.13.048516-86 e 80.3.13.002783-42), existindo grande diferença dos valores nelas cobrados. Argumenta, ainda, não pode haver compensação entre os honorários, por ser direito autônomo do advogado, impossível de compensação com crédito diverso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000013-10.2015.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A  
APELADO: CANINHA ONCINHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, as Certidões de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, não havendo na LEF impedimento a que a execução fiscal retine a cobrança de vários tributos, com vencimentos em exercícios diferentes.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim.AASP nº 1465/11').

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o quantum *debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CDA. VALIDADE. (...) Ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 3. Ocorre que, no presente caso, conforme consignado pelo Tribunal a quo, "não há impedimento legal para que inscritos diversos exercícios fiscais relativos aos tributos em execução na mesma CDA, desde que discriminados os valores de cada um deles e o exercício a que se referem, o que ocorreu na espécie" (fl. 204). Dessa forma, havendo a discriminação dos valores de cada um dos tributos em execução e o exercício a que se referem, não há que se falar em nulidade da CDA..."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1.381.717/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2011, DJe 13.04.2011)

No caso dos autos, conforme se verifica no ID 97063497, a execução fiscal interposta em face da parte executada objetiva a cobrança dos seguintes débitos:

- Inscrição nº 80.2.13.048516-86, referente ao IRPJ, desde 08.11.2013; Processo Administrativo nº 13830.503540/2013-42; Valor Originário: R\$ 100.971,74; origem: IRRF/REND. DE TRABALHO ASSALARIADO; período de apuração ano-base/exercício: 01.11.2010; natureza da dívida: imposto; datas de vencimento: de 20.12.2010 a 19.10.2012; termo inicial de atualização monetária (21.12.2010) e de juros de mora (03.01.2011); forma de constituição do crédito: Declaração; Notificação: pessoal; fundamentos legais: do imposto – art. 103, DL 5844/43; art. 43 e I art. 45 e parágrafo único, Lei 5172/66; art. 8º DL 1735/79; art. 7, I e II e § 1º, arts. 9 e parágrafo único, e 10 da Lei 7713/88; art. 1º, da Lei 9249/95; art. 4º da Lei 9981/00; art. 65 da MP 2158/01-35; art. 7º e I e alínea "d", da Lei 11196/05 com as alterações do art. 5º da Lei 11933/09; art. 1º, VI, da Lei 11482/07 com as alterações do art. 1º da Lei 12.469/11; art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei 12402/11; da correção monetária – DL 2052/83, art. 1º, I; DL 2284/86, art. 41, DL 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL 2323/87, arts. 1º e 14, Lei nº 7799/89, alterada pela Lei nº 8383/91, art. 54 -; dos juros de mora – DL 2052/83, art. 1º, II; DL 2323/87, art. 16, modificado pelo DL 2331/87, art. 6º; Lei nº 8177/91, art. 9º; Lei nº 8218/91, art. 3º e 30, Lei nº 8383/91, art. 54, §§ 1º e 2º, Lei nº 8981/95, art. 84, I e § 8º, com a redação da MP 1110/95, art. 16 e reedições, Lei nº 9065/95, art. 13 e MP 1542/96, art. 26 e reedições, excetuada, quanto aos juros, a parcela relativa à multa de mora; encargo legal de 20% – DL 2952/83, art. 1º, IV, Lei nº 7799/89, art. 64, § 2º, Lei nº 8383/91, art. 57, § 2º; multa de mora de 20% – art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96;

- Inscrição nº 80.3.13.002783-42, referente ao IPI, desde 08.11.2013; Processo Administrativo nº 13830.503541/2013-97; Valor Originário: R\$ 356.302,53; origem: bebidas; período de apuração ano-base/exercício: 01.11.2010; natureza da dívida: imposto; datas de vencimento: de 24.12.2010 a 25.04.2013; termo inicial de atualização monetária (27.12.2010) e de juros de mora (03.01.2011); forma de constituição do crédito: Declaração; Notificação: pessoal; Fundamentos legais: do imposto – arts. 1º (c/alt art. 1º DL 34/66), 2º, II e parágrafos, 5º, I (c/alt art. 1º DL 1133/70 e art. 38 da Lei 9532/97); ADE SRF 15/0 c.c. IN SRF 41/01 c.c. ART. 1º § 2º, "b", da Lei 7798/89; art. 7º e §§ 1º e 3º da Lei 10.637/02; Decreto 6006/06 (c/alt. do Decreto 6225/07) c.c. o art. 4º e incisos I e II do DL 1199/71 e art. 7º da Lei 10.451/02; Decreto 6501/08; arts. 58-A e parágrafo único, 58-D, 58-E e incisos (incluídos pelo art. 32 da Lei 11727/08), art. 58-F e incisos e § 1º e incisos e § 2º e incisos e art. 58-G e incisos (incluídos pelo art. 32 da Lei 11727/08 com alts. do art. 1º da Lei 11827/08) da Lei 10833/03; da correção monetária – DL 2052/83, art. 1º, I; DL 2284/86, art. 41, DL 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL 2323/87, arts. 1º e 14, Lei nº 7799/89, alterada pela Lei nº 8383/91, art. 54 -; dos juros de mora – DL 2052/83, art. 1º, II; DL 2323/87, art. 16, modificado pelo DL 2331/87, art. 6º; Lei nº 8177/91, art. 9º; Lei nº 8218/91, art. 3º e 30, Lei nº 8383/91, art. 54, §§ 1º e 2º, Lei nº 8981/95, art. 84, I e § 8º, com a redação da MP 1110/95, art. 16 e reedições, Lei nº 9065/95, art. 13 e MP 1542/96, art. 26 e reedições, excetuada, quanto aos juros, a parcela relativa à multa de mora; encargo legal de 20% – DL 2952/83, art. 1º, IV, Lei nº 7799/89, art. 64, § 2º; Lei nº 8383/91, art. 57, § 2º; multa de mora de 20% – art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96;

- Inscrição nº 80.6.13.098002-13, referente a COFINS, desde 08.11.2013; Processo Administrativo nº 13830.503542/2013-31; Valor Originário: R\$ 157.007,34; Origem: COFINS; período de apuração ano-base/exercício: 01.11.2010; natureza da dívida: contribuição; datas de vencimento: de 24.12.2010 a 25.01.2013; termo inicial de atualização monetária (27.12.2010) e de juros de mora (03.01.2011); forma de constituição do crédito: Declaração; Notificação: Pessoal; Fundamentos Legais: da contribuição – art. 1º da LC 70/91; art. 1º da Lei 9249/95; art. 1º e § 2º, arts. 2 (c/alt. art. 4º da Lei 10996/04), 5, 9 e 11 (c/alt do art. 3º da Lei 11933/09), art. 51 (c/alt. do art. 36 da Lei 11727/08) e incisos (c/alt. 5º da Lei 10925/04) e arts. 58-A e parágrafo único e 58-A (incluídos pelo art. 32 da Lei 11727/08) da Lei 10833/03; art. 3º, § 3º e inciso II e art. 4º, parágrafo único da Lei 11488/07; art. 1º e parágrafos da Lei 12402/11; da correção monetária – DL 2052/83, art. 1º, I; DL 2284/86, art. 41, DL 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL 2323/87, arts. 1º e 14, Lei nº 7799/89, alterada pela Lei nº 8383/91, art. 54 -; dos juros de mora – DL 2052/83, art. 1º, II; DL 2323/87, art. 16, modificado pelo DL 2331/87, art. 6º; Lei nº 8177/91, art. 9º; Lei nº 8218/91, art. 3º e 30, Lei nº 8383/91, art. 54, §§ 1º e 2º, Lei nº 8981/95, art. 84, I e § 8º, com a redação da MP 1110/95, art. 16 e reedições, Lei nº 9065/95, art. 13 e MP 1542/96, art. 26 e reedições, excetuada, quanto aos juros, a parcela relativa à multa de mora; encargo legal de 20% – DL 2952/83, art. 1º, IV, Lei nº 7799/89, art. 64, § 2º; Lei nº 8383/91, art. 57, § 2º; multa de mora de 20% – art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96;

- Inscrição nº 80.7.13.033324-26, referente ao PIS, desde 08.11.2013; Processo Administrativo nº 13830.503539/2013-18; Valor Originário: R\$ 33.896,29; Origem: falta de recolhimento do PIS; período de apuração ano-base/exercício: 01.11.2010; natureza da dívida: contribuição PIS/PASEP; das datas de vencimento: 24.12.2010 a 25.04.2013; termo inicial de atualização monetária (27.12.2010) e de juros de mora (03.01.2011); forma de constituição do crédito: Declaração; Notificação: Pessoal; Fundamentos Legais: da contribuição – arts. 1º e 3º, alínea "b" da LC 7/70; arts. 1º a 3º LC 8/70; arts. 60 e 65 da Lei 9430/96; art. 69 da Lei 9532/97; art. 1º e § 2º, arts. 2 (c/alt. do art. 3º da Lei 10996/04), 4º e 10 (c/alt. do art. 3º da Lei 11933/09) da Lei 10637/02; art. 51 (c/alt. do art. 36 da Lei 11727/08) e incisos (c/alt. do art. 5º da Lei 10925/04 e c/alt. do art. 21 da Lei 10865/04), arts. 58-A e parágrafo único e 58-I (incluídos pelo art. 32 da Lei 11727/08) da Lei 10833/03; art. 1º e parágrafos da Lei 12402/11; da correção monetária – DL 2052/83, art. 1º, I; DL 2284/86, art. 41, DL 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL 2323/87, arts. 1º e 14, Lei nº 7799/89, alterada pela Lei nº 8383/91, art. 54 -; dos juros de mora – DL 2052/83, art. 1º, II; DL 2323/87, art. 16, modificado pelo DL 2331/87, art. 6º; Lei nº 8177/91, art. 9º; Lei nº 8218/91, art. 3º e 30, Lei nº 8383/91, art. 54, §§ 1º e 2º, Lei nº 8981/95, art. 84, I e § 8º, com a redação da MP 1110/95, art. 16 e reedições, Lei nº 9065/95, art. 13 e MP 1542/96, art. 26 e reedições, excetuada, quanto aos juros, a parcela relativa à multa de mora; encargo legal de 20% – DL 2952/83, art. 1º, IV, Lei nº 7799/89, art. 64, § 2º; Lei nº 8383/91, art. 57, § 2º; multa de mora de 20% – art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

Do exposto acima, verifica-se que as CDAs contêm todos os requisitos previstos na legislação pertinente à matéria, não havendo se falar em cerceamento de defesa ou dificuldade de compreensão dos valores cobrados ou mesmo de não discriminação do fato gerador, não havendo impedimento para a cobrança de tributos diversos na mesma execução fiscal, por estarem devidamente discriminadas as exações exigidas.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa a esse imposto da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."*

*(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido."*

*(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)*

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

*(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)*

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

*2. Embargos infringentes desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.*

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

*1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

*2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

*3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

*4. Agravos inominados desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)*

É de se reconhecer, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base da COFINS, uma vez que em seu recurso de apelação somente se insurgiu a recorrente em relação a essa exação.

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.*

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.

3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciada na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rejeçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.

5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDeI no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeat*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

Também não assiste razão à empresa apelante quanto à incidência da Taxa SELIC.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOUR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações *propter rem*, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo*.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 e 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular; nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)



9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte, a saber:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC nº 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

2. Afasta a alegação de que não foram abatidas do débito as parcelas pagas na vigência de programa de parcelamento uma vez que, conforme se dessume da manifestação fazendária e extratos de consulta colacionados aos autos, tais recolhimentos foram devidamente alocados e destinados proporcionalmente para amortização de outras dívidas, seguindo a regra estipulada no art. 163 do CTN.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

7. Apelação improvida."

(AC 00413447320074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, FONTE\_REPUBLICACAO)

Além disso, há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp nº 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp nº 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp nº 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012)

No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

Por fim, examino a questão referente aos honorários advocatícios.

Verifica-se do acima exposto que foram mantidas, tal como consta na inicial de execução fiscal, as CDAs referentes ao IRPJ e ao IPI, tendo sido dado parcial provimento aos embargos em tela somente para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Desse modo, o executivo fiscal terá prosseguimento pela maior parte do crédito inicialmente em cobrança.

Todavia, não há que se condenar a parte embargante ao pagamento da verba honorária nestes autos, uma vez que do débito exigido da CDA já consta o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO ATUALIZADO. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA E DEMAIS ENCARGOS PREVISTOS EM LEI. PREVISÃO LEGAL. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I – CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II – Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III – Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que “Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a executante nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...” (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

IV – Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

V – Conforme fundamentado, as CDAs contêm todos os requisitos previstos na legislação pertinente à matéria, não havendo se falar em cerceamento de defesa ou dificuldade de compreensão dos valores cobrados ou mesmo de não discriminação do fato gerador, não havendo impedimento para a cobrança de tributos diversos na mesma execução fiscal, por estarem devidamente discriminadas as exações exigidas.

VI – A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

VII – O termo “faturamento” deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

VIII – O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

IX – Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

X – O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e liquidez da CDA.

XI – Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

XII – No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

XIII – Conforme fundamentado, foram mantidas, tal como consta na inicial de execução fiscal, as CDAs referentes ao IRPJ e ao IPI, tendo sido dado parcial provimento aos embargos em tela somente para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Desse modo, o executivo fiscal terá prosseguimento pela maior parte do crédito inicialmente em cobrança.

XIV – Todavia, não há que se condenar a parte embargante ao pagamento da verba honorária nestes autos, uma vez que do débito exigido da CDA já consta o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XV – Reexame necessário não provido. Recurso de apelação da parte executada não provido. Recurso de apelação da União não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-33.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LOMBARDI - SP190845-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-33.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LOMBARDI - SP190845-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Jose Ferreira dos Santos* em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional para anular o Auto de Infração nº 801180003395.

Alega o autor que foi surpreendido com o recebimento de uma cobrança, com vencimento de 28/02/2018, referente ao IRPF do ano calendário de 2012. Sustenta que “exerce atividades na exploração do ramo de prestação de serviços de transporte Urbano para os Municípios da Cidade de Guarulhos – SP, em decorrência do Contrato firmado com o Município de Guarulhos, na qualidade de permissionário”. Aduz, ainda, que “por uma obrigatoriedade contratual, entre o Município de Guarulhos e o Autor, os valores recebidos eram repassados para uma única conta bancária que era de responsabilidade da Cooperativa”.

Salienta, por fim, que “inprocede por inteiro a lavratura do Auto de Infração em face do autor, em cumprimento a tal disposição legal, apresentando, nessa oportunidade, referida documentação, demonstrando que os valores recebidos não correspondem com os valores apurados pelo Agente Fiscal”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (Id 4201077).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo estabelecido no art. 85, §§ 3º e 4º, do mesmo Diploma Legal (Id 4201081).

Apela o autor, repetindo os mesmos argumentos da inicial (Id 4201283).

Com contrarrazões (Id 4201287), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001882-33.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LOMBARDI - SP190845-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No presente caso, o pleito do autor, ora apelante, foi julgado improcedente por não ter carreado aos autos o auto de infração, o processo administrativo ou qualquer outro elemento que permitisse verificar a origem do crédito tributário contestado.

Verifica-se que o apelante juntou somente a cópia da entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do exercício 2013, Ano-Calendário 2012, o que, por si só, não comprova a exata origem do débito que fundamentou o auto de Infração a que alega nulo.

Denota-se que, mesmo ciente da necessidade da comprovação dos fatos alegado na inicial, deixou transcorrer *in albis* o prazo para especificar provas, não tendo apresentado qualquer outro elemento que pudesse demonstrar suas alegações.

Ora, conforme fundamentou o r. Juízo de piso, diante do quadro probatório existente, é impossível saber qual a origem do crédito tributário em tela e se ele está eivado de algum vício.

É bem de ver que nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado na petição inicial incumbe ao autor e não tendo ele se desincumbido desse ônus, não há como ser acolhido o seu pleito, visto que mesmo em sede de apelo continuou não juntando os documentos essenciais ao julgamento da lide.

Assim, para saber exatamente a origem do débito que fundamentou o auto de Infração seria necessária a apresentação de cópia integral dos autos dos processos administrativos em cobrança, no entanto, o recorrente não fez.

No mais, é sabido que o processo administrativo se encontra a disposição do contribuinte, podendo a parte apelante requisitá-lo e requerer cópias das peças indispensáveis à sua defesa em Juízo.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO POR MEIO DE DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSÁRIA NOTIFICAÇÃO PELO FISCO. JUNTADA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INCUMBÊNCIA DO EXECUTADO.*

*- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

*- É ônus do devedor a juntada de processo administrativo em execução fiscal se entender que é indispensável à sua defesa. Veja-se o entendimento do STJ: A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia (AgInt no REsp 1580219/RS). Descabida a transferência dessa providência ao juízo (artigos 396 e 438 do Código de Processo Civil), especialmente considerado que o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 373, inciso II, do CPC).*

*- Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016150-19.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 07/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2019)*

Assim, não se desincumbindo o recorrente de comprovar qualquer vício constante no Auto de Infração e lançamento sob o n.º 801180003395, não conseguindo afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, não há que se falar em alteração do lançamento.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

1. Verifica-se que o apelante juntou somente a cópia da entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do exercício 2013, Ano-Calendário 2012, o que, por si só, não comprova a exata origem do débito que fundamentou o auto de Infração a que alega nulo.
2. Denota-se que, mesmo ciente da necessidade da comprovação dos fatos alegado na inicial, deixou transcorrer in albis o prazo para especificar provas, não tendo apresentado qualquer outro elemento que pudesse demonstrar suas alegações.
3. Diante do quadro probatório existente, é impossível saber qual a origem do crédito tributário em tela e se ele está cívico de algum vício. Nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado na petição inicial incumbe ao autor e não tendo ele se desincumbido desse ônus, não há como ser acolhido o seu pleito, visto que mesmo em sede de apelo continuou não juntando os documentos essenciais ao julgamento da lide.
4. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001135-24.2016.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PARTE RÉ: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS TABELIAO DE NOTAS DO MUNICIPIO DE SARUTAIA, DE PIRAJU  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001135-24.2016.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL  
PARTE RÉ: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS TABELIAO DE NOTAS DO MUNICIPIO DE SARUTAIA, DE PIRAJU  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela União Federal contra ato atribuído ao Oficial de Registro Civil e Tabelião de Notas do Município de Sarutaia-SP, consubstanciado na recusa em atender as requisições de certidões sem o prévio pagamento de custas e emolumentos.

Afirma a impetrante que o impetrado teria se negado a atender o ofício DRF/BAU/SAFIS n. 78, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru-SP, requisitando certidões e/ou cópias autenticadas de documentos, sob o fundamento de que a Lei Estadual Paulista n. 11.331/02 não teria contemplado a União com a isenção do pagamento de emolumentos às serventias extrajudiciais.

A impetrante alega que, na condição de ente público federal, é isenta do pagamento de custas e emolumentos cobrados pelos Ofícios e Cartórios de Registros e Notariais, de acordo com o disposto pelo Decreto-lei nº 1.537/77 e que a referida lei estadual seria inconstitucional, pois à União caberia legislar privativamente sobre os registros públicos, ao passo que, de forma concorrente, compete a ela e aos Estados legislar sobre os emolumentos e as custas.

Sustenta que a Lei nº 10.169/00 teria disposto que aos Estados e ao Distrito Federal somente competiria fixar os valores dos emolumentos a serem cobrados pelos serviços notariais e de registro, de forma a se concluir que as disposições do decreto-lei referido continuariam vigentes, mormente porque teria sido recepcionado pela Constituição Federal.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, às fls. 25/28, para determinar à autoridade impetrada fornecer as certidões e/ou cópias autenticadas mencionadas no ofício da fl. 9, devendo disponibilizá-las para retirada por um dos representantes legais da impetrante, dentro do prazo de 5 (cinco) dias.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada fornecer as certidões e/ou cópias autenticadas que forem pleiteadas pela impetrante, com o intuito de exercer a atividade de fiscalização e de administração tributária, independentemente do pagamento de custas e emolumentos, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id. 66134392).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001135-24.2016.4.03.6125  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL  
PARTE RÉ: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS TABELIAO DE NOTAS DO MUNICIPIO DE SARUTAIA, DE PIRAJU  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que forneça à impetrante, a União, certidões e cópias autenticadas necessária ao exercício da atividade de fiscalização e administração tributária.

Verifica-se que, em 19.2.2016, foi oficiado à autoridade impetrada para fornecer cópia autenticada de procurações porventura lavradas por contribuinte da Receita Federal do Brasil (fl. 8).

Todavia, em resposta datada de 01.4.2016, a autoridade impetrada informou que para extração das cópias autenticadas das procurações que foram encontradas seria necessário o prévio pagamento dos emolumentos devidos, em razão de a impetrante não gozar do direito à isenção total, nos termos da Lei Estadual n. 11.331/02 (fl. 9).

Pois bem. O Decreto-Lei n.º 1.537/77 determina expressamente que a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos referentes ao fornecimento de certidões pelos Cartórios de Notas *in verbis*:

*Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Offícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.*

*Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Offícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.*

Ao contrário do argumentado pela autoridade impetrada, a previsão contida no artigo 8º da Lei Estadual n.º 11.331/2002 não tem o condão de tornar sem efeito uma norma federal válida e eficaz, cuja edição é amparada em competência privativa atribuída à União Federal pela própria Constituição, de acordo com os artigos 236, §2º e 22, inciso XXV.

Desse modo, tendo sido recepcionados pela nossa Carta Magna vigentes os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 1.537/1977, que isenta a União do pagamento de custas e emolumentos relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos, de rigor a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE DESPESAS CARTORÁRIAS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 1537/77.*

*1. O art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77, isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Offícios e Cartórios de Registro de Imóveis, relativos às solicitações feitas pela União. Portanto, por disposição expressa de lei, a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos aos cartórios de registros de imóveis, não havendo que se falar em ressarcimento das despesas ao final da demanda.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1511069 / RS, 2015/0023715-5, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 02/08/2016, Data da Publicação/Fonte: DJe 12/08/2016)*

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. REGISTRO DA SENTENÇA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA DA UNIÃO AO DNOCS (DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*I - De acordo com o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77, a União é isenta "do pagamento de custas e emolumentos aos Offícios e Cartórios de Registro de Imóveis com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos".*

*II - Conforme estipula o art. 31 da Lei n. 4.229/63, ao DNOCS "serão extensivos a imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia".*

*III - A isenção do pagamento de custas e emolumentos relativas a quaisquer imóveis de propriedade da União ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos, prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77 é extensiva às autarquias federais.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no RMS 49361/CE, 2015/0243001-3, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 16/02/2017, Data da Publicação/Fonte: DJe 08/03/2017)*

No mesmo sentido trago à baila precedente desta E. Quarta Turma:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DO INSS NO PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS DEVIDOS AO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*-Ao constatar suspeita de recebimento pós-óbito de aposentadoria por idade rural, e a fim de assegurar procedimento administrativo de eventual cobrança, o INSS solicitou ao impetrado cópia de certidão de óbito.*

*-A autoridade coatora informou que localizou referida certidão de óbito, mas que conforme previsto no art. 8º da Lei Estadual nº 11.331/2002, a União não estaria isenta das custas, devendo providenciar o recolhimento do valor devido para o recebimento do documento.*

*-Aduz ainda o impetrante que, por ser uma autarquia federal, goza da isenção do pagamento de custas e emolumentos cartoriais.*

*-O Decreto-Lei nº 1.537/77, em seus artigos 1º e 2º, assim dispõe: "Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Offícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos. Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Offícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas."*

*-O custo dos serviços notariais e de registro tem a natureza de "taxa" sendo, portanto, um tributo (STF, ADIN nº 3.694/AP, j. 20/09/2006 - ADIN nº 2.653/MT, j. 08/10/2003 - ADIN nº 1.624/MG, j. 08/05/2003 - ADIN nº 1.444/PR, j. 12/02/2003 - ADIN nº 1.145/PB, j. 03/10/2002 - ADIN-MC nº 1.790/DF, j. 23/04/1998) assim, cabendo à União legislar sobre normas gerais a respeito desses emolumentos, nada impede que a mesma confira - mediante lei - isenções (art. 176 do CTN); portanto, o Decreto-Lei nº 1.537/77 que concede isenção em favor da União face os emolumentos cobrados pelos notários e registrários, é de ser considerado válido.*

*-Remessa oficial improvida.*

*(REOMS - 0002275-92.2013.4.03.6127, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, Data do Julgamento: 07/12/2016, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2017)*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DA UNIÃO NO PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS/TAXAS AO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77.

1. O Decreto-Lei nº 1.537/77 determina expressamente que a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos referentes ao fornecimento de certidões pelos Cartórios de Notas.
2. Ao contrário do argumentado pela autoridade impetrada, a previsão contida no artigo 8º da Lei Estadual nº 11.331/2002 não tem o condão de tornar sem efeito uma norma federal válida e eficaz, cuja edição é amparada em competência privativa atribuída à União Federal pela própria Constituição, de acordo com os artigos 236, §2º e 22, inciso XXV.
3. Tendo sido recepcionados pela nossa Carta Magna vigente os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1537/1977 que isenta do pagamento de custas e emolumentos relativas a quaisquer imóveis de propriedade da União ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos, de rigor a manutenção da r. sentença.
4. Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007961-59.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO - RJ75993  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007961-59.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO - RJ75993  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Garner Comercial e Importadora Ltda.** em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional para obter o direito de importar alhos frescos/refrigerados da República Popular da China, sem a exigência do pagamento de direito antidumping, perpetrado sob o equívoco dos termos da Circular SECEX nº 84/2006 que prorrogou os efeitos da Resolução CAMEX Nº 41/2001.

Sustenta a autora que a exigência do Fisco se revela manifestamente ilegal, porquanto inexistente dumping na importação de alho realizada pela autora, bem como sustenta que a aplicação da Resolução CAMEX nº 41/2001 na importação em destaque afronta o disposto no Decreto nº 1.602/95 e na Lei nº 9.019/95, tendo em vista a impossibilidade de nova prorrogação do prazo de vigência da referida resolução.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou julgo improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 264/267).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a nulidade da Resolução CAMEX nº 41/2001, bem como da Circular SEDEX nº 84/2006, sustentando, ainda, que os alhos chineses são comprovadamente brancos, não existindo produção nacional similar, o que quer dizer que não existe registro de produção nacional, para efeito de constatação de similaridade como produto investigado (fls. 273/300).

Com contrarrazões às fls. 306/324, os autos foram remetidos à esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007961-59.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO - RJ75993  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 9.019/95, criada para combate de dumping e regulamentada pelo Decreto 1.602/95, caracteriza a prática de dumping como sendo a introdução de um bem no mercado doméstico a preço de exportação inferior ao valor normal (artigo 4º do Decreto nº 1.602/95). O valor normal, em geral, é o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais que se destinem ao consumo interno do país exportador (artigo 5º do Decreto nº 1.602/95).

A Resolução CAMEX nº 41, de 21 de dezembro de 2001, foi editada pelo Presidente da Câmara de Comércio Exterior no exercício da atribuição que lhe confere o § 3, do artigo 6 do Decreto nº 3.981, de 24 de outubro de 2001, com fundamento no inciso II, *in fine*, do artigo 99 da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995 e no inciso XV do artigo 2 daquele Decreto.

Esta Resolução resultou do processo administrativo de revisão do direito "antidumping" inicialmente instituído pela Portaria Interministerial MICT/MF nº 3 de 1996, vigente até 18 de janeiro de 2001, que concluiu pela manutenção da imposição por mais cinco anos.

Para tanto, em procedimento administrativo realizado no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, no qual se assegurou amplamente o direito de defesa dos interessados, restou comprovada a prática de dumping, do que adveio a aplicação do direito antidumping.

Desta feita, conclui-se que a Resolução CAMEX nº 41/2001 que fixou o direito antidumping encontra-se devidamente motivada, obedecendo aos pressupostos para sua validade, bem como atendendo a base legal que rege a matéria.

A Circular nº 84/2006 que prorroga por mais 5 anos a aplicação de direitos antidumping ao alho importado da China, prevista na Resolução CAMEX nº 41/01, não fere o art. 68 do Decreto nº 1.602/95, isso porque a intenção dos direitos antidumping é combater uma situação tática, que demanda investigação para constatação, não há a menor razão para que este combate se dê apenas por prazo limitado. Ele deve ser determinado, por óbvio, mas daí concluir que ele não poderia ser prorrogado mais que uma vez levaria à conclusão que, após esse prazo, a indústria nacional encontrar-se-ia desprotegida do dumping.

Assim, conclui-se que não há qualquer irregularidade na nova prorrogação de aplicação de direitos antidumping ao alho proveniente da China, vez que foi novamente constatada a prática de dumping por estes exportadores, o que justifica a permanência da aplicação da medida.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas antidumping adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo, *in verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.*

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a adesão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13413/DF - Rel. Ministro ALBINO TEORI ZAVASCKI - Primeira Seção - j. 24/09/2008 - DJe 06/10/2008)

*"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHO S FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alho s frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impedir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução camex n. 41/2001, na importação de alho s frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 17.05.2011 - DJe 30/05/2011)

No mesmo sentido é o entendimento desta egrégia Corte:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO OU REFRIGERADO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 41/2001. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. A Resolução CAMEX nº 41, de 19 de dezembro de 2001, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito antidumping aplicado sobre as importações de alho s frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,48/kg. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação desprovida.*

(AC 00079259020024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. ADMINISTRATIVO. DIREITO ANTIDUMPING. ALHO FRESCO IMPORTADO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX N. 41/2001. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.*

1 - Inicialmente, vale ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental previsto no art. 250 (e seguintes) do Regimento Interno desta Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - No caso em discussão, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX. Cumpre mencionar tratar-se o dumping de prática comercial de exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local. Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria. 3 - Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local. Por sua vez, a Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), em seu art. 1º e parágrafo único, bem como no art. 11, dispôs sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, bem como sobre a competência da CAMEX.

4 - Por seu turno, a CAMEX elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, assim dispondo: "Art. 1º Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alho s frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma). Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995." Nesse contexto, tem-se que a aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno. 5 - Por oportuno, nada obsta a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina, não cabendo ao Poder Judiciário substituir a Administração na fixação de critérios técnicos de apuração da prática do dumping, nem de adentrar na valoração do mérito administrativo, ressalvando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade do ato administrativo, o que não restou comprovado. 6 - Por sua vez, cumpre ressaltar que o Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio, integrado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.544, de 22 de setembro de 2005, foi aprovado para ocorrer, não de forma imediata e integral, mais sim de forma gradual e mediante condições. A mesma norma que incluiu a China à OMC traz regras transitórias, possibilitando a adoção de medidas excepcionais, como por exemplo, o antidumping com regramento distinto, as quais foram aceitas pela própria China. No referido protocolo, ficou reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolva produtos chineses, a metodologia apropriada a países de economia de mercado ou a aplicável a países que não o são. Estabeleceu, ainda, em seu inciso "d", que essa faculdade terá duração de 15 anos contados da data da adesão da China à Organização, ou seja, até 2016, conforme redação do Art. 15, do Anexo ao Decreto n. 5.544/2005, do Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio. 7 - Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo precípuo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que encontra amparo legal a autoridade administrativa para imposição de medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção desse interesse. 8 - Portanto, no que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. 9 - Agravo inominado não provido. (AC 00032234420074036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Em relação à classificação do tipo de alho importado da China como branco e não roxo, verifica-se da leitura do Parecer DECOM nº 25/2001, que é a base para a edição da Resolução CAMEX nº 41/2001, que tanto o alho importado da China como o produzido no Brasil, são da espécie *Allium salives*, tendo concluído que o alho produzido no Brasil é similar ao alho importado da China, onde o termo "produto similar" foi considerado como produto idêntico, assim, não há que se falar em ausência de correspondência do produto no Brasil.

Diante de todo o escorrido, mister a manutenção da r. sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. DIREITO ANTIDUMPING. ALHO FRESCO IMPORTADO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX N. 41/2001. CIRCULAR N 84/2006. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO.

1. A Resolução CAMEX nº 41/2001 que fixou o direito antidumping encontra-se motivada, obedecendo aos pressupostos para sua validade, bem como atendendo a base legal que rege a matéria.
2. A Circular nº 84/2006 que prorroga por mais 5 anos a aplicação de direitos antidumping ao alho importado da China, prevista na Resolução CAMEX nº 41/01, não fere o art. 68 do Decreto nº 1.602/95, isso porque a intenção dos direitos antidumping é combater uma situação tática, que demanda investigação para constatação, não há a menor razão para que este combate se dê apenas por prazo limitado. Ele deve ser determinado, por óbvio, mas daí concluir que ele não poderia ser prorrogado mais que uma vez levaria à conclusão que, após esse prazo, a indústria nacional encontrar-se-ia desprotegida do dumping.
3. Não há qualquer irregularidade na nova prorrogação de aplicação de direitos antidumping ao alho proveniente da China, vez que foi novamente constatada a prática de dumping por estes exportadores, o que justifica a permanência da aplicação da medida.
5. A jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas antidumping adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo.
6. Em relação à classificação do tipo de alho importado da China como branco e não roxo, verifica-se da leitura do Parecer DECOM nº 25/2001 que é a base para a edição da Resolução CAMEX nº 41/2001, que tanto o alho importado da China como o produzido no Brasil, são da espécie *Allium salives*, tendo concluído que o alho produzido no Brasil é similar ao alho importado da China, onde o termo "produto similar" foi considerado como produto idêntico, assim, não há que se falar em ausência de correspondência do produto no Brasil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2020 564/1471



presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-22.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: BEBA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A, ANDREWS MEIRA PEREIRA - SP292157-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-22.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: BEBA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A, ANDREWS MEIRA PEREIRA - SP292157-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Beba Brasil Indústria e Comércio Ltda. em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional para que seja declarada a inexigibilidade de crédito tributário decorrente de IPI com alíquota majorada pelo Decreto nº 8.950/2016.

A autora requereu a extinção da ação sem julgamento de mérito, aduzindo que fato superveniente à sua propositura, qual seja, a edição do Decreto nº 9.020 de 31 de março de 2017 alterou o Decreto nº 8.950/16 impugnado na inicial, ocasionando a perda de objeto da lide (Id 1108547).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente ausência de interesse processual. Sem condenação em honorários advocatícios (Id 1108554).

A autora apresentou embargos de declaração, requerendo a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos parágrafos 3º e 10, do art. 85 do CPC, em homenagem ao princípio da causalidade (Id 1108556), tendo sido rejeitados os embargos (Id 1108557).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, alegando que a fixação de honorários que decorre do princípio da causalidade, independentemente de ter havido ou não citação, nos termos do art. 85, §10, CPC (Id 1108559).

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação da ré, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000818-22.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: BEBA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A, ANDREWS MEIRA PEREIRA - SP292157-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada, em 23/03/2017, em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes decorrente da majoração inconstitucional e ilegal da alíquota do IPI trazida pelo Decreto nº 8.950/2016, editado em 29/12/2016 e vigente desde 01/01/2017.

Ocorre que em 31/03/2017 (após o ajuizamento da demanda), a recorrida editou o Decreto nº 9.020, anulando o Decreto nº 8.950/2016 e restabelecendo as alíquotas do IPI, nos termos em que postulados pela Apelante.

Diante da perda superveniente do objeto da demanda, o MM. Juízo de piso extinguiu o processo sem julgamento do mérito, porém, deixou de condenar a Recorrida aos ônus sucumbenciais, sob alegação que ela sequer teria sido citada, não sendo formada a relação processual.

Entendo que não merece reparo a r. sentença.

É certo que, nos termos da jurisprudência sedimentada do C. Superior Tribunal de Justiça, são devidos honorários advocatícios pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, no entanto, somente em caso de citação da parte contrária.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA AÇÃO DEPOIS DE PROFERIDA A SENTENÇA QUE INDEFERE LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE ERRO EMBARGÁVEL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. (...)

3. A desistência desta ação cautelar ocorreu depois de proferida a sentença de indeferimento liminar da petição inicial, sendo cabível a homologação da desistência da ação, ainda que superveniente à interposição do recurso especial, já que não ocorreram nenhuma das situações previstas no art. 269 do Código de Processo Civil. Na primeira instância, a petição inicial foi liminarmente indeferida, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e não houve citação da parte ré na forma estabelecida no Título V, Capítulo IV, Seção III, do referido código, razão pela qual é indevida a condenação da autora em honorários advocatícios. Se a parte ré houvesse sido citada, então seria cabível a condenação da autora em honorários, conforme evidenciam os seguintes precedentes: REsp 402.280/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ, vol. 163, p. 416; REsp 16.869/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ, vol. 32, p. 438; REsp 3.408/RO, 4ª Turma, Rel. Min. Aíthos Carneiro, RT, vol. 661, p. 198.

4. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.124.420/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.12.2009), mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que, mesmo em caso de adesão do contribuinte a parcelamento tributário, não é possível a extinção do processo, com base no art. 269, V, do CPC, sem que haja manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

5. Considerando que, no caso, não houve manifestação de renúncia por parte da autora, afasta-se a aplicação do § 4º do art. 1º da Medida Provisória n. 303/2006, cuja verba de sucumbência ali referida pressupõe a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do § 3º, II e III, do mesmo artigo.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl na DESIS no REsp 1149398/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010) – grifei.

Ora, verifica-se que a apelante requereu a extinção do feito antes da citação da ré, ou seja, a relação processual não foi formada, Inexistindo qualquer comportamento da União que tenha concorrido para a extinção do feito, não sendo, portanto, o caso de se aplicar o princípio da causalidade.

Note-se que os dizeres do parágrafo 10 do art. 85, citado pela apelante são claros ao se referir que os honorários são devidos "por quem deu causa ao processo", ou seja, parte é aquela que integra a lide e a União não se manifestou nos autos uma vez que não foi citada.

Desse modo, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

TRIBUTÁRIO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. É certo que, nos termos da jurisprudência sedimentada do C. Superior Tribunal de Justiça, são devidos honorários advocatícios pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, no entanto, somente em caso de citação da parte contrária.
2. A apelante requereu a extinção do feito antes da citação da ré, ou seja, a relação processual não foi formada, Inexistindo qualquer comportamento da União que tenha concorrido para a extinção do feito, não sendo, portanto, o caso de se aplicar o princípio da causalidade.
3. Note-se que os dizeres do parágrafo 10 do art. 85, citado pela apelante são claros ao se referir que os honorários são devidos "por quem deu causa ao processo", ou seja, parte é aquela que integra a lide e a União não se manifestou nos autos uma vez que não foi citada.
4. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003370-15.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: HS INVESTIMENTOS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003370-15.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HS INVESTIMENTOS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por HS Investimentos Ltda. em face da União Federal, objetivando a restituição do valor pago indevidamente a título de COFINS referente à competência 05/2004, no valor total de R\$ 6.031,77 (seis mil trinta e um reais e setenta e sete centavos).

O autor alega que houve erro no preenchimento da PER/DCOMP o teria causado a indevida inscrição em dívida ativa sob nº 80.6.09003326-43 – PA nº 10880.504307/2009-17. Assevera, ainda, que, apesar de indevido, efetuou o pagamento do valor inscrito em 08.10.2010, pleiteando, pois, a sua restituição.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar a ré a devolver a importância de R\$ 6.031,77, recolhida a título de COFINS apurada na competência 05/2004, corrigida pela taxa SELIC, nos termos Lei nº 9.250/95, desde o desembolso, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73. Condenou a União Federal ao pagamento das custas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do mesmo Diploma Legal (fls. 61/63).

Apela a União, alegando que há como prevalecer a condenação em honorários da Fazenda Nacional, tendo em vista que quem deu causa à presente ação foi o próprio autor, ora apelado, requerendo, ainda, que a incidência da Taxa Selic sobre o débito a ser repetido ocorra apenas após o trânsito em julgado da presente ação (fls. 66/71).

Com contrarrazões às fls. 74/81, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O feito foi virtualizado nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003370-15.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HS INVESTIMENTOS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Insurge-se a apelante contra a condenação em honorários advocatícios ao argumento de que a apelada é quem deu causa ao ajuizamento da demanda injustificadamente, sendo certo que poderia ter insurgindo-se administrativamente contra o ato questionado na presente ação.

Pois bem. Da leitura dos autos, verifica-se que restou demonstrado que a apelada incorreu em erro material no preenchimento do Pedido de Ressarcimento ou Restituição - Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 24288.49804.090604.1.3.02-7706, constando como período da apuração da COFINS - junho de 2004, quando o correto seria maio do mesmo ano.

Tal equívoco ensejou a inscrição em dívida ativa nº 80.6.09.003326-43.

É bem de ver que a apelada não se insurgiu administrativamente contra o ato questionado na presente ação e somente após os esclarecimentos prestados em juízo é que se pôde concluir pela inscrição em dívida indevida.

Assim, tendo a apelada cometido equívoco no preenchimento da PER/DCOMP, conforme acima constatado, fato este que resultou no auto lançamento, conclui-se que a autora deu causa ao ajuizamento da presente demanda, razão pela qual deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios.

### Da taxa Selic.

Com efeito, acerca da correção monetária, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre o termo *a quo* para a atualização do indébito tributário e a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, serão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

No mais, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 162 que assim dispõe:

*"Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido."*

Dessa forma, escoreita a r. sentença que determinou a correção do indébito desde o pagamento indevido com aplicação da taxa Selic.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a condenação da União do pagamento dos honorários advocatícios.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO PER/DCOMP. INSCRIÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Da leitura dos autos, verifica-se que restou demonstrado que a apelada incorreu em erro material no preenchimento do Pedido de Ressarcimento ou Restituição - Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 24288.49804.090604.1.3.02-7706, constando como período da apuração da COFINS - junho de 2004, quando o correto seria maio do mesmo ano. Tal equívoco ensejou a inscrição em dívida ativa nº 80.6.09.003326-43.
2. É bem de ver que a apelada não se insurgiu administrativamente contra o ato questionado na presente ação e somente após os esclarecimentos prestados em juízo é que se pôde concluir pela inscrição em dívida indevida.
3. Tendo a apelada cometido equívoco no preenchimento da PER/DCOMP, conforme acima constatado, fato este que resultou no auto lançamento, conclui-se que a autora deu causa ao ajuizamento da presente demanda, razão pela qual deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios.
4. O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, fixou como termo *a quo* para incidência da correção monetária a data do pagamento indevido. Inteligência da Súmula 162.
5. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005002-86.2005.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JADE COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELANTE: CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS - SP19270  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005002-86.2005.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JADE COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELANTE: CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS - SP19270  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Jade Comércio e Importação de Alimentos Ltda.**, em face da UNIAO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da sobretaxa antidumping, prevista na Resolução CAMEX nº 41/2001, incidente sobre a importação de alhos frescos provenientes da China.

Afirma, em síntese, que não há subfaturamento do produto importado no presente caso, visto que a mercadoria está sendo negociada à US\$ 5,15 a caixa de dez quilos, sendo, portanto, superior à sobretaxa de US\$ 4,80 por caixa de 10 kg, veiculada na Resolução Camex nº 41/2001.

Alega que a mencionada Resolução ao proteger a indústria doméstica dos efeitos predatórios da prática de dumping, que consiste na introdução de bem no mercado interno, a preço de exportação inferior ao valor normal, está a perpetrada a ofensa ao ordenamento jurídico, especificamente às normas e avenças estabelecidas no Tratado Internacional do Mercosul, bem como ao princípio da igualdade e da não discriminação inserta na Cláusula da Nação Mais Favorecida (art. 1 do GATT, do qual o Brasil e a República Popular da China são signatários).

Alega ainda que o estudo para a aplicação de antidumping está evado de erros e equívocos, em ofensa à própria legislação que rege a matéria (Lei nº 9.010/95), bem como que em virtude de não ter participado do processo que fixou o valor da sobretaxa não poderia se submeter a esta, conforme prevê os arts. 26 e 27 do Decreto nº 1.602/95.

Sustenta a afronta ao princípio do não -confisco, eis que o preço exigido como sobretaxa eleva em quase 100% o valor normal do produto.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 107/110. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, às fls. 154/186, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 192/194).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 361/370).

Apela a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que não houve subfaturamento do produto importado no presente caso, visto que a mercadoria foi negociada à US\$ 5,15 a caixa de dez quilos, sendo, portanto, superior à sobretaxa de US\$ 4,80 por caixa de 10 kg, veiculada na Resolução Camex nº 41/2001 (fls. 376/381).

Com contrarrazões às fls. 385/388, os autos foram remetidos à esta E. Corte.

Às fls. 403/406, a autora interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 400, que indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.

A União ofereceu contraminuta às fls. 416/418.

Os autos foram virtualizados nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005002-86.2005.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JADE COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELANTE: CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS - SP19270  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do agravo retido.

Com efeito, é de se notar que o recebimento da apelação no duplo efeito, por si só, não implica em suspensão da exigibilidade do crédito em discussão. Aliás, na hipótese sub judice, restou claro que esta E. Corte, na decisão em sede de Agravo de Instrumento suspendeu os efeitos da decisão liminar proferida em primeira instância, permitindo a cobrança do débito em discussão.

No mais, o MM Juízo de piso julgou improcedente a ação, neste aspecto, o recebimento da apelação nos efeitos legais, qual seja, no duplo efeito, não representa nenhum óbice à cobrança do débito, já que não temo condão de tornar suspensa a sua exigibilidade, de modo que não merece prosperar o agravo retido.

### Do mérito.

A autora, ora apelante, questiona na presente demanda a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da taxa antidumping prevista na Resolução CAMEX 4 1/2001, incidente sobre a importação de alhos frescos provenientes da China.

Pois bem. A Resolução CAMEX nº 41, de 21 de dezembro de 2001, foi editada pelo Presidente da Câmara de Comércio Exterior no exercício da atribuição que lhe confere o § 3, do artigo 6 do Decreto nº 3.981, de 24 de outubro de 2001, com fundamento no inciso II *in fine* do artigo 9 da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995 e no inciso XV do artigo 2 daquele Decreto.

Esta resolução resultou do processo administrativo de revisão do direito "antidumping" inicialmente instituído pela Portaria Interministerial MICT/MF nº 3 de 1996, vigente até 18 de janeiro de 2001, que concluiu pela manutenção da imposição por mais cinco anos.

Para tanto, em procedimento administrativo realizado no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, no qual se assegurou amplamente o direito de defesa dos interessados, restou comprovada a prática de dumping, do que adveio a aplicação do direito antidumping.

Desta feita, conclui-se que a Resolução CAMEX nº 41/2001 que fixou o direito antidumping encontra-se devidamente motivada, obedecendo aos pressupostos para sua validade, bem como atendendo a base legal que rege a matéria.

Deveras, um dos fundamentos para a prorrogação com revisão do direito antidumping de US\$0,40/kg para US\$0,48/kg baseou-se na vantagem competitiva da RPC em relação aos demais tradicionais fornecedores do Brasil, em especial a Argentina, e considerou ainda a adoção por parte dos Estados Unidos da América, do Canadá e da União Europeia, de medidas de defesa comercial em relação a essas mesmas exportações chinesas de alho.

É bem e ver que a administração efetuou uma criteriosa análise e investigação, seguindo os preceitos legais, antes de tomar a decisão que melhor atende ao interesse coletivo. E, em conclusão, asseverou, que o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, calculou-se a margem de dumping de US\$4,80 (quatro dólares e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas.

Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil.

Ao contrário do alegado pela apelante, no presente caso, pode-se constatar que a caixa contendo 10 Kg do produto foi comercializada pelo valor unitário de US\$5,15 (cinco dólares e quinze centavos), estando, portanto, perfeitamente justificada a aplicação da Resolução nº 41/2001, tendo em vista que este valor está abaixo daquele estipulado como preço normal a ser pago pelo alho importado (US\$ 8,95).

Ora, não se pode olvidar que a jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas antidumping adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo, *in verbis*:

*MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.*

*1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).*

*2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a adesão da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.*

*3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.*

*4. Segurança denegada."*

*(MS 13413/DF - Rel. Ministro ALBINO TEORI ZAVASCKI - Primeira Seção - j. 24/09/2008 - DJe 06/10/2008)*

*"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHO S FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT. DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alho s frescos da República Popular da China.

2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está evadido de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica.

3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impedir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica.

4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95.

5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação.

6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção.

7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação.

8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex - em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores.

9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução camex n. 41/2001, na importação de alho s frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95.

10. Recurso especial não provido."

(REsp 946945/SP - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 17.05.2011 - DJe 30/05/2011)

No mesmo sentido é o entendimento desta egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO OU REFRIGERADO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 41/2001. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. A Resolução CAMEX nº 41, de 19 de dezembro de 2001, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito antidumping aplicado sobre as importações de alho s frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,48/kg. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação desprovida.

(AC 00079259020024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. ADMINISTRATIVO. DIREITO ANTIDUMPING. ALHO FRESCO IMPORTADO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX N. 41/2001. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1 - Inicialmente, vale ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental previsto no art. 250 (e seguintes) do Regimento Interno desta Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - No caso em discussão, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, imposto com fulcro na Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX. Cumpre mencionar tratar-se o dumping de prática comercial de exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local. Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de dumping, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria. 3 - Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local. Por sua vez, a Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), em seu art. 1º e parágrafo único, bem como no art. 11, dispôs sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, bem como sobre a competência da CAMEX.

4 - Por seu turno, a CAMEX elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, assim dispondo: "Art. 1º Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alho s frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma). Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência de até cinco anos, nos termos do disposto no art. 57 do Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995." Nesse contexto, tem-se que a aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, por conseguinte, da avaliação de possíveis prejuízos ao mercado interno. 5 - Por oportuno, nada obsta a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina, não cabendo ao Poder Judiciário substituir a Administração na fixação de critérios técnicos de apuração da prática do dumping, nem de adentrar na valoração do mérito administrativo, ressaltando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade do ato administrativo, o que não restou comprovado. 6 - Por sua vez, cumpre ressaltar que o Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio, integrado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 5.544, de 22 de setembro de 2005, foi aprovado para ocorrer, não de forma imediata e integral, mais sim de forma gradual e mediante condições. A mesma norma que incluíra a China à OMC traz regras transitórias, possibilitando a adoção de medidas excepcionais, como por exemplo, o antidumping com regimento distinto, as quais foram aceitas pela própria China. No referido protocolo, ficou reservada aos demais membros da OMC a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolva produtos chineses, a metodologia apropriada a países de economia de mercado ou a aplicável a países que não o são. Estabeleceu, ainda, em seu inciso "d", que essa faculdade terá duração de 15 anos contados da data da adesão da China à Organização, ou seja, até 2016, conforme redação do Art. 15, do Anexo ao Decreto n. 5.544/2005, do Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio. 7 - Vale salientar que os atos de controle aduaneiro têm como objetivo precípuo o interesse nacional, a teor do estabelecido no art. 237 da Constituição Federal, e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, no que encontra amparo legal a autoridade administrativa para imposição de medidas cabíveis e legalmente previstas na proteção desse interesse. 8 - Portanto, no que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. 9 - Agravo inominado não provido. (AC 00032234420074036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e ao agravo retido.

É como voto.

---

ANULATÓRIA. ADMINISTRATIVO. DIREITO ANTIDUMPING. ALHO FRESCO IMPORTADO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX N. 41/2001. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO.

1. O recebimento da apelação no duplo efeito, por si só, não implica em suspensão da exigibilidade do crédito em discussão. Aliás, na hipótese sub judice, restou claro que esta E. Corte, na decisão em sede de Agravo de Instrumento suspendeu os efeitos da decisão liminar proferida em primeira instância, permitindo a cobrança do débito em discussão. No mais, o MM Juízo de piso julgou improcedente a ação, neste aspecto, o recebimento da apelação nos efeitos legais, qual seja, no duplo efeito, não representa nenhum óbice à cobrança do débito, já que não tem o condão de tornar suspensa a sua exigibilidade, de modo que não merece prosperar o agravo retido.
2. A Resolução CAMEX nº 41/2001 que fixou o direito antidumping encontra-se motivada, como é de rigor, e nesse sentido é que deve ser examinada a pertinência da motivação.
3. A administração efetuou uma criteriosa análise e investigação, seguindo os preceitos legais, antes de tomar a decisão que melhor atende ao interesse coletivo. E, em conclusão, asseverou, que o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, calculou-se a margem de dumping de US\$4,80 (quatro dólares e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil.
4. Ao contrário do alegado pela apelante, no presente caso, pode-se constatar que a caixa contendo 10 Kg do produto foi comercializada pelo valor unitário de US\$5,15 (cinco dólares e quinze centavos), estando, portanto, perfeitamente justificada a aplicação da Resolução nº 41/2001, tendo em vista que este valor está abaixo daquele estipulado como preço normal a ser pago pelo alho importado (US\$ 8,95).
5. A jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto à legalidade e legitimidade das medidas antidumping adotadas pela Câmara de Comércio Exterior, inclusive em relação à higidez do processo administrativo.
6. Apelo e agravo retido desprovidos.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e ao agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021810-88.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: AUTO POSTO MARLIM LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S  
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021810-88.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: AUTO POSTO MARLIM LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S  
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por **Auto Posto Marlim Ltda.**, contra Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, objetivando provimento jurisdicional que declare a nulidade do Auto de Infração nº 1549758, de 23/02/2010. Foi dado à causa o valor de R\$2.004,30.

Afirma o autor que foi multado em razão de erro de vazão da bomba de combustível acima do tolerável pela legislação vigente. Sustenta que a autuação não pode subsistir, tendo em vista que três dias antes e três dias depois da fiscalização, foi feita uma vistoria nas bombas de combustível, por empresa especializada, não tendo sido constatado nenhum defeito.

Alega que as aferições das bombas estão dentro dos limites tolerados pela legislação e que um outro agente fiscal, em depoimento judicial, afirmou que as bombas são passíveis de erros de aferição independentemente da frequência de manutenção. Dessa forma, alega que se configurou a hipótese de caso fortuito.

Tutela antecipada deferida, às fs. 261/265, para suspender a exigibilidade da multa, nos termos do art. 151, II, do CTN, tendo em vista o depósito integral do valor da multa.

Por meio de sentença, o MM Juízo a quo julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I do CPC/73, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, §4º do mesmo Diploma Legal (fs. 300/302).

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, alegando nulidade do processo administrativo por falta de fundamentação e falta de motivação para o arbitramento da multa. Sustenta que a diferença apontada na vazão máxima não representou risco ou dano ao meio ambiente e nem ao consumidor. Insurge-se contra o método utilizado pelo IPEM para aferição e falta de comprovação pelo fiscal da observância à legislação cabível ao caso. Aduz, ainda, que um outro agente fiscal, em depoimento judicial, afirmou que as bombas são passíveis de erros de aferição independentemente da frequência de manutenção. Por fim, requer a substituição da multa por pena de advertência (fs. 305/326)

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Autos digitalizados e inseridos no PJe nos termos da Resolução Pres. 278/2019.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021810-88.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: AUTO POSTO MARLIM LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S  
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, é sabido que é dever da parte autora alegar em sua exordial todas as matérias de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna a ação, sob pena de preclusão consumativa, não sendo, portanto, admissível apreciar novas alegações deduzidas, especialmente, após a prolação da sentença quando não se tratar de direito superveniente ou questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juízo, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

No presente caso, verifica-se que a parte autora inova em sede de apelo ao alegar a nulidade do processo administrativo por falta de fundamentação e falta de motivação para o arbitramento da multa, bem como quanto ao pedido de substituição da multa por pena de advertência.

Assim, não se tratando de direito superveniente ou questões de ordem pública, não se conhece dessa parte do apelo.

Passo ao exame do mérito.

Pretende o autor, ora apelante, a nulidade do Auto de Infração no. 1549758, referente ao procedimento administrativo nº 3198/10, lavrado em fiscalização periódica realizada pelo IPEM-SP.

O IPEM-SP, no cumprimento de sua competência delegada, prevista no artigo 2º da Lei 9.286/95 e formalizada através de Convênio de Cooperação Técnico Administrativa com o INMETRO, nos termos do artigo 5º, da Lei 5.966/73 e artigo 3º, inciso V, c.c. artigo 4º, § único da Lei 9.933/996, realiza, por meio de seus agentes fiscais, entre outras, fiscalização em postos revendedores de combustíveis líquidos

Durante o procedimento, ocorrido em 23/02/2010, o agente fiscalizador constatou que uma bomba de marca Wayne, modelo 2009P, série 823, apresentou erros superiores aos tolerados contra o consumidor, ou seja, 1,375ml a cada 20 litros na vazão máxima, contrariando, assim, o disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO nº 23/85.

Como foi constatado erro contra o consumidor acima de 100 ml, a bomba foi reprovada e interdita e o apelante autuado. Se a soma dos erros das vazões máxima e mínima fosse de até 100 ml, a bomba seria reprovada e o apelante apenas seria notificado a providenciar os reparos.

Não há qualquer prova nos autos de que a fiscalização, ao realizar a lavratura do Auto de Infração nº 1549758, tenha procedido em desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99.

O fato do apelante ter efetuado a manutenção nas bombas de combustíveis dias antes da fiscalização não afasta as irregularidades nelas constatadas e nem fragiliza a fiscalização, já que não restou comprovada qualquer irregularidade na aferição das bombas pelo IPEM.

É bem de ver que é dever do revendedor varejista manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores de sua propriedade, conforme dispõe o art. 10, inciso XII da Portaria ANP nº 116/2000, por essa razão o proprietário deve proceder à vistoria regular de seus equipamentos como fim de não ser autuado quando da ocorrência da fiscalização.

Ademais, a atuação administrativa não investiga a maior ou menor intensidade ou mesmo o ânimo de se incidir na ilicitude administrativa de ordem técnica, posto que ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização.

Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor melhor sorte não assiste ao apelante, isso porque as condutas constantes do auto de infração se enquadram em irregularidades legalmente previstas como passíveis de punição, ou seja, restou constatada a tipicidade material da infração pelo IPEM, sendo desnecessária a demonstração do prejuízo para a imposição de multa. Aliás, ao contrário, entendo que houve sim prejuízo ao consumidor, já que os erros de vazão foram muito acima do limite permitido pela legislação.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA - IRREGULARIDADE NA BOMBA DE COMBUSTÍVEL - PORTARIA 23/85 DO INMETRO - RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A apelante foi autuada em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85.*

*2. O auto de infração goza de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade, ônus do qual não se desincumbiu. O relatório de manutenção corretiva de equipamentos, apesar de não ter identificado erro de aferição, indicou ter sido necessária a troca de peça e que o não uso por período prolongado causa o esvaziamento da bomba.*

*3. Assim, a infração restou tipificada pela constatação das irregularidades aferidas, não sendo necessária a perquirição dos "elementos causadores" da suposta falha. O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva pelos vícios de qualidade do produto.*

*4. Recurso de apelação improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1331337 - 0003036-37.2005.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)*

*ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS 5.966/73 E 9.933/99/99. DELEGAÇÃO AO IPEM-SP. CONVÊNIO 004/2005. PORTARIA IMETRO 23/85. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*1. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais.*

*2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem a natureza jurídica de autarquia e tem competência para disciplinar a atividade metrológica no país, assim como para impor penalidades aos infratores. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o INMETRO pode, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. No caso dos autos, a delegação foi feita pelo INMETRO ao IPEM-SP, nos estritos limites de suas atribuições, não havendo assim qualquer ilegalidade na atuação realizada, tendo em vista a celebração do Convênio nº 004/2005.*

*3. A Lei nº 9.933/99 estabelece, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - neste caso, a Portaria Imetro 23/85- o detalhamento dos comandos legais. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da graduação da multa.*

*5. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tal qual o IPEM/SP, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).*

*6. A infração praticada pela autora - comercialização de combustível em bomba medidora com erro superior ao tolerado contra o consumidor; de 120ml em cada 20 litros na vazão máxima e de 180ml na vazão mínima, em desacordo com o disposto no item 13.1 da Portaria Imetro nº 23/85 -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor.*



7. Em relação ao valor da multa imposta (R\$ 2.300,00 - dois mil e trezentos reais), há de se levar em conta que a autoridade administrativa amparou-se nos padrões mínimos de aplicabilidade e valoração previstos no art. 9º, I, da Lei 9.933/99, cujo montante varia de R\$ 100,00 a R\$ 50.000,00 para as infrações consideradas leves, estando assim longe de ser considerada elevada ou abusiva. Além da potencialidade lesiva ao consumidor, a mensuração a cargo da autoridade administrativa levou igualmente em conta a condição de primariedade da autora, fato este que, embora deva ser considerado para a gradação da pena imposta, não tem o condão, por si só, de afastar a medida punitiva, assim como o depoimento prestado pelo agente fiscal do IPEM/SP, no sentido de afastar a culpabilidade por parte de qualquer funcionário da autora, visto que a questão envolve responsabilidade objetiva por parte da empresa, nos termos do art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

8. Demonstrada a legitimidade do ato administrativo impugnado, impõe-se a reversão do r. decisum monocrático, para o fim de declarar válida a aplicação de multa decorrente do Auto de Infração nº 1552858 lavrado contra a autora, invertendo-se o ônus da sucumbência e mantendo-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença, bem assim com o entendimento desta Terceira Turma.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1894198 - 0000412-22.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Desta feita, tratando-se de multa administrativa imposta ao apelante, após regular procedimento administrativo, no qual se comprovou que a bomba medidora do estabelecimento comercial estava em desacordo com os itens 13.1 da Portaria nº 23/85 do INMETRO e gozando o auto de infração de presunção de legitimidade e veracidade, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

---

#### ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. No presente caso, verifica-se que a parte autora inova em sede de apelo ao alegar a nulidade do processo administrativo por falta de fundamentação e falta de motivação para o arbitramento da multa, bem como quanto ao pedido de substituição da multa por pena de advertência, razão pela qual não se conhece dessa parte do apelo.
2. Durante o procedimento, ocorrido em 23/02/2010, o agente fiscalizador constatou que uma bomba de marca Wayne, modelo 2009P, série 823, apresentou erros superiores aos tolerados contra o consumidor, ou seja, 1,375ml a cada 20 litros na vazão máxima, contrariando, assim, o disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO nº 23/85.
3. Não há qualquer prova nos autos de que a fiscalização, ao realizar a lavratura do Auto de Infração nº 1549758, tenha procedido em desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99.
4. O fato do apelante ter efetuado a manutenção nas bombas de combustíveis dias antes da fiscalização não afasta as irregularidades nelas constatadas e nem fragiliza a fiscalização, já que não restou comprovada qualquer irregularidade na aferição das bombas pelo IPEM. É dever do revendedor varejista manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores de sua propriedade, conforme dispõe o art. 10, inciso XII da Portaria ANP nº 116/2000, por essa razão o proprietário deve proceder à vistoria regular de seus equipamentos com o fim de não ser autuado quando da ocorrência da fiscalização.
5. A atuação administrativa não investiga a maior ou menor intensidade ou mesmo o ânimo de se incidir na ilicitude administrativa de ordem técnica, posto que ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização.
6. Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor melhor sorte não assiste ao apelante, isso porque as condutas constantes do auto de infração se enquadram em irregularidades legalmente previstas como passíveis de punição, ou seja, restou constatada a tipicidade material da infração pelo IPEM, sendo desnecessária a demonstração do prejuízo para a imposição de multa. Aliás, ao contrário, entendo que houve sim prejuízo ao consumidor, já que os erros de vazão foram muito acima do limite permitido pela legislação.
7. Apelo conhecido em parte e desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-59.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-59.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

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

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Delga Indústria e Comércio S.A. contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP. Alegou a impetrante que o Salário-Educação, previsto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal, cujo art. 15 da Lei 9.424/96 determinou sua incidência à alíquota de 2,5% sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados, não respeita os ditames do art. 149 da Constituição Federal, em sua redação alterada pela Emenda Constitucional 33/2001, pois então não mais seria admitida a incidência de alíquota sobre a folha de pagamento dos empregados, portanto mostrando-se inconstitucional a contribuição para o Salário-Educação após o advento da EC 33/2001. Desse modo, requereu a impetrante a concessão de liminar para afastar a exigibilidade da contribuição, reconhecida como indevida em razão da entrada em vigor da EC 33/01 e, após, a concessão definitiva da segurança e reconhecido o direito da impetrante de compensar valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal (ID 7709478). Apresentou documentos.

Indeferida a liminar (ID 1109747).

Em sua manifestação (ID 7709750), a União Federal requereu seu ingresso no feito.

Prestação de informações pela autoridade fazendária (ID 7709752).

A impetrante noticiou a interposição de Agravo de Instrumento 5019491-87.2017.4.03.0000, distribuído a este Relator, contra a decisão que indeferiu a liminar (IDs 7709754 e 7709755).

Em sua manifestação (ID 7709761), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito, haja vista não vislumbrar a existência de interesse público.

Determinada a inclusão do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação – FNDE no polo passivo (ID 7709762).

Em sua manifestação (ID 7709763), o FNDE frisou a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação.

Na sentença (ID 7709765), o MM Juízo *a quo* afastou as preliminares de ilegitimidade passiva e, quanto ao mérito, assinalou que o texto constitucional apenas passou, por força da EC 33/01, a facultar possibilidades de base de cálculo, não indicando taxatividade. Destarte, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

Em suas razões de Apelação (ID 7709774), a impetrante reiterou o exposto por ocasião da inicial, argumentando que as alterações introduzidas pela EC 33/01 revogaram a base de cálculo do Salário-Educação. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em suas contrarrazões (ID 9017892), a União Federal protestou pela rejeição do apelo, sendo a questão debatida inclusive objeto da Súmula 732/STF, a qual exprime entendimento de constitucionalidade do Salário-Educação, cuja base de cálculo não foi derogada pela EC 33/01.

Em sua manifestação (ID 8078095), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito, haja vista não vislumbrar a existência de interesse público.

Recebido o recurso somente no efeito devolutivo (ID 51204266).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-59.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A  
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHLE - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

Reproduzo todos os dispositivos pertinentes:

*Constituição Federal de 1988*

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

III - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

**III - poderão ter alíquotas:** [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(..)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006\) \(Vide Decreto nº 6.003, de 2006\)](#)

Lei 9.424/96:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).

Naturalmente, fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas *ad valorem* e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais "**também poderão**" ter as alíquotas mencionadas, e não "**apenas poderão**" tê-las.

Cumpra observar que o c. Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

Nesse sentido, julgados doc. STF e desta Corte:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição do salário-educação. Base de cálculo. Remuneração de trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. Constitucionalidade. Precedentes. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em análise da existência de repercussão geral da matéria da presente lide, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que a cobrança do salário-educação é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. 2. A jurisprudência da Corte já fixou que a contribuição do salário-educação incide, inclusive, sobre os valores pagos aos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (AI 764005 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014)*

*AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO . CONSTITUCIONALIDADE EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33 /01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela ec 33 /01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido.*

(AMS 00036460220094036105 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. LAZARANO NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. ec 33 /2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.*

*2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da ec 33 /2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.*

*3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.*

*4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.*

*5. Recurso de Apelação não provido.*

(2014.61.00.008473-6 / TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA / D.O 20.03.2018)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.*

*2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.*

*3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.*

*4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".*

*5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ec 33 /2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A. CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33 /2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.

4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.

5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar

7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela ec 33 /2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente acolhida. Apelação desprovida.

(AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação nos moldes previstos pelo art. 15 da Lei 9.424/96, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.**

1. O ceme da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas *ad valorem* e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais “**também poderão**” ter as alíquotas mencionadas, e não “**apenas poderão**” tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000228-70.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: STAR CAPACETES INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000228-70.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: STAR CAPACETES INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Star Capacetes Indústria, Comércio, Importadora e Exportadora Ltda. – empresa incorporadora de Peels Indústria, Comércio, Importadora e Exportadora de Capacetes Ltda. – contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP. Alegou a impetrante que o Salário-Educação, previsto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal, cujo art. 15 da Lei 9.424/96 determinou sua incidência à alíquota de 2,5% sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados, não respeita os ditames do art. 149 da Constituição Federal em sua redação alterada pela Emenda Constitucional 33/2001, pois então não mais seria admitida a incidência de alíquota sobre a folha de pagamento dos empregados, portanto mostrando-se inconstitucional a contribuição para o Salário-Educação após o advento da EDC 33/2001. Desse modo, requereu a impetrante a concessão de liminar para afastar a exigibilidade da contribuição, reconhecida como indevida em razão da entrada em vigor da EC 33/01 e, após, a concessão definitiva da segurança e reconhecido o direito da impetrante de compensar valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal (ID 9017775). Apresentou documentos.

Indeferida a liminar (ID 9017809).

Em sua manifestação (ID 9017823), a União Federal arguiu preliminar de litispendência em relação ao Mandado de Segurança 5000229-55.2017.4.03.6143; quanto ao mérito, sustentou que a norma constitucional em questão – art. 212, §5º – foi complementada pela Lei 9.424/96, de constitucionalidade declarada pelo STF, decisão cujo entendimento exprimido originou a Súmula 732/STF; que não se configura a alegada inconstitucionalidade superveniente, pois o rol previsto pelo §2º, III, “a” e “b”, do art. 149 da Constituição Federal não possui natureza taxativa, mas exemplificativa, ou seja, não veda a incidência da contribuição sobre a folha de salários; subsidiariamente, argumentou que a compensação apenas pode ocorrer com o trânsito em julgado da decisão favorável ao pleito da impetrante.

Prestação de informações pela autoridade fazendária (ID 9017834).

Em sua manifestação (ID 9017838), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito, haja vista não vislumbrar a existência de interesse público.

Na sentença (ID 9017842), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de litispendência arguida pela União Federal, não havendo identidade de causa de pedir; quanto ao mérito, assinalou que o texto constitucional apenas passou, por força da EC 33/01, a vedar a incidência do Salário-Educação sobre receitas decorrentes de exportação, hipótese não verificada no presente caso, além de tão somente criar a possibilidade de incidência da contribuição sobre outras parcelas. Destarte, denegou a segurança, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ; à Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (ID 9017866), a impetrante reiterou o exposto por ocasião da inicial, argumentando que as alterações introduzidas pela EC 33/01 revogaram a base de cálculo do Salário-Educação; que a compatibilidade da redação do art. 15 da Lei 9.424/96 com a CF foi analisada antes do advento da EC 33/01, portanto não se aplicando a Súmula 732/STF à hipótese. Nesses termos, requereu a reforma da sentença.

Em suas contrarrazões (ID 9017892), a União Federal protestou pela rejeição do apelo.

Em sua manifestação (ID 26690838), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da Apelação, haja vista o dispositivo em questão não possuir natureza taxativa, mas exemplificativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000228-70.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: STAR CAPACETES INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O ceme da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

Reproduzo todos os dispositivos pertinentes:

*Constituição Federal de 1988*

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

III - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

**III - poderão ter alíquotas:** [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006\) \(Vide Decreto nº 6.003, de 2006\)](#)

Lei 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).

Naturalmente, fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas *ad valorem* e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais “**também poderão**” ter as alíquotas mencionadas, e não “**apenas poderão**” tê-las.

Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

Nesse sentido, julgados do c. STF e desta Corte:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição do salário-educação. Base de cálculo. Remuneração de trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. Constitucionalidade. Precedentes. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em análise da existência de repercussão geral da matéria da presente lide, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que a cobrança do salário-educação é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. 2. A jurisprudência da Corte já fixou que a contribuição do salário-educação incide, inclusive, sobre os valores pagos aos trabalhadores autônomos, avulsos e administradores. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (AI 764005 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014)*

*AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO . CONSTITUCIONALIDADE EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33 /01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela ec 33 /01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido.*

(AMS 00036460220094036105 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. LAZARANO NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33 /2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNE e FGTS; inclusive após o advento da ec 33 /2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(2014.61.00.008473-6 / TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA / D.O 20.03.2018)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é não-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ec 33 /2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A. CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33 /2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.

4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.

5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar

7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela ec 33 /2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente acolhida. Apelação desprovida.

(AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação nos moldes previstos pelo art. 15 da Lei 9.424/96, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.**

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas *ad valorem* e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação não somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais “**também poderão**” ter as alíquotas mencionadas, e não “**apenas poderão**” tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL AOKI MIURA - SP210134-B  
APELADO: FUCIO MURAKAMI, CERMIN GEOLOGIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0052410-79.2009.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL AOKI MIURA - SP210134-B  
APELADO: FUCIO MURAKAMI, CERMIN GEOLOGIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação, interposta pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNP em sede de Execução Fiscal, contra sentença (fs. 56) na qual foi reconhecida a prescrição dos créditos não tributários e extinto o processo. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da atualizado do crédito (fs. 2 a 4 - R\$67.544,52 em 16.12.2009). Determinada a Remessa Oficial.

Em razões de Apelação (fs. 59 a 62), o DNP sustenta não haver ocorrido a prescrição dos créditos não tributários, uma vez que ainda na vigência do prazo decadencial entrou em vigor a Lei 10.852/04, ampliando aquele de cinco para dez anos, ocorrendo a tempestiva constituição dos créditos e a interposição da Execução Fiscal em prazo hábil.

Fucio Murakami apresentou contrarrazões (fs. 66 a 70), argumentando que a empresa executada foi regularmente dissolvida, não subsistindo a responsabilidade em relação a sua pessoa, conforme exposto à Exceção de Pré-Executividade apresentada nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0052410-79.2009.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL AOKI MIURA - SP210134-B  
APELADO: FUCIO MURAKAMI, CERMIN GEOLOGIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, sabe-se que a denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - "Boletim AASP nº 1465/11").

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Não é o que ocorre.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à adequação da Exceção de Pré-Executividade para a discussão exclusivamente de matéria de ordem pública, cuja comprovação não demande dilação probatória, a significar, pois, que somente questões, apreciáveis de ofício, e desde que estejam fundadas em prova, de plano, produzida, cabem nesta via cognitiva estreita. No caso dos autos, alegou o excipiente que a executada foi regularmente dissolvida, não se tratando de existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, constituindo análise que claramente demanda a dilação probatória, de fato não constituindo a Exceção de Pré-Executividade a via adequada para semelhante pleito.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da Exceção de Pré-Executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.*

*2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na Exceção de Pré-Executividade demandariam dilação probatória.*

*(...)*

*5. Agravo regimental não provido."*



"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ-1ª Turma, Agr. no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. (...)

5. Agravo inominado desprovido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012)

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Exceção de Pré-Executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543 -C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de Exceção de Pré-Executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a Exceção de Pré-Executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, Agr. no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Pois bem

No caso em comento, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM exige créditos relativos à incidência de TAH - Taxa Anual por Hectare, cuja natureza é não-tributária em razão de se tratar de preço público, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no âmbito da ADI 2586-4/DF. Desse modo, os valores recolhidos a tal título configuram receita patrimonial.

Ab initio, observa-se que o prazo decadencial não foi contemplado pelo art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo-se o prazo quinquenal com a redação dada pela Lei 9.821/99, em vigor a partir de 24.08.1999. A redação do art. 47 veio novamente a ser modificada como advento da Lei 10.852/04, em vigor a partir de 30.03.2004, quando o prazo decadencial passou então a ser decenal.

Colaciono abaixo o dispositivo, conforme cada redação:

"Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. (Vide Medida Provisória nº 1.787, de 1998)

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição."

"Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)"

"Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Vide Medida Provisória nº 152, de 2003) (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)"

Tratando-se de crédito não tributário e matéria de natureza pública, e não privada, incabível a aplicação tanto do Código Civil quanto do Código Tributário Nacional.

In casu, os fatos geradores ocorreram em 02.08.1999 e 31.07.2000 (fls. 4), quando do vencimento das TAHs, ou seja, em data posterior à entrada em vigor da Lei 9.821/99, em 24.08.1999, havendo previsão relativa ao prazo decadencial quinquenal, que viria então a se esgotar em 02.08.2004 e 31.07.2005.

Colaciono decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1133696/PE, representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delimitada no Código Civil.

(...)

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

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

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

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

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

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajustamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

(...)

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

(...)"

(STJ, REsp 1133696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 17.12.2010)

Ainda:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

(STJ, REsp 905932/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 28.06.2007, p. 884)

Igualmente pertine observar que o termo a quo da prescrição é a data do vencimento do crédito, não havendo que se falar em lançamento se anterior à entrada em vigor da Lei 9.636/98, conforme decidido, reiteradamente, pelo C. STJ (AgRg no AREsp 531.828/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 28/08/2014; REsp nº 1483285, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 02/10/2014, DJe 29/10/2014 e REsp nº 1450126, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/06/2014, DJe, 24/06/2014).

Porém, antes que escoassem os prazos decadenciais, em 02.08.2004 e 31.07.2005, entrou em vigor a Lei 10.852/04, que ampliou o prazo decadencial previsto pelo art. 47 da Lei 9.821/98 para dez anos. A esse respeito, o entendimento é o de que o prazo é ampliado em relação aos créditos que à época ainda não haviam sofrido a decadência, apenas descontando-se o prazo já transcorrido; na hipótese em comento, os prazos viriam então a se esgotar em 02.08.2009 e 31.07.2010.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE. PREÇO PÚBLICO. RECEITA PATRIMONIAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DO PRAZO. INCIDÊNCIA IMEDIATA. CÔMPUTO DO TEMPO JÁ DECORRIDO. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. A Taxa Anual por Hectare é considerada preço público, conforme decisão do STF na ADI 2596-4/DF.

2. A natureza jurídica de preço público não atrai à referida Taxa Anual por Hectare os institutos próprios do Direito Privado, uma vez que se mantém relação jurídica materialmente pública, haja vista as partes envolvidas na relação: Administração Pública (União) e administrado (particular).

3. A relação de direito material que dá origem à Taxa Anual por Hectare é regida pelo Direito Administrativo, tornando inaplicável a prescrição de que trata o Código Civil, configurando os valores recolhidos a tal título em receita patrimonial.

4. O art. 47 da Lei n. 9.636/98 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança de receitas patrimoniais. A Lei n. 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, estabeleceu em cinco anos o prazo decadencial para a constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência. Com o advento da Lei 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, para estender o prazo decadencial de cinco para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. No caso dos autos, os valores exigidos são relativos ao exercício de 2003, quando em vigor a decadência quinquenal prevista na Lei n. 9.821/99. Contudo, antes que se efetivasse a decadência, sobreveio novo prazo decadencial de 10 anos, caracterizando, assim, sucessão de lei.

6. Entendimento doutrinário no sentido de que, em caso de lei mais nova estabelecendo prazo decadencial maior que a antiga, "aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga" (Wilson de Souza Campos Batalha (apud: Gagliano, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, vol. I, São Paulo: Saraiva, 2002). Ou seja, o tempo transcorrido na vigência da lei antiga deve integrar o novo prazo estabelecido.

7. No mesmo sentido manifesta-se a jurisprudência do STJ, que, no julgamento do REsp 1114938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reconheceu que a ampliação do prazo decadencial deve ser aplicada imediatamente, devendo ser computado o período já transcorrido sob o manto da legislação anterior.

8. No caso dos autos, os valores relativos a 2003 poderiam ser constituídos até 2013, o que afasta a decadência declarada pela Corte a quo, pois sua constituição ocorreu em momento anterior (em 2009).

Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1434755/SC, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 18.03.2014)

Recapitule-se: os fatos geradores ocorreram em 02.08.1999 e 31.07.2000 (fls. 4), quando do vencimento das TAHs, de forma que o prazo decadencial viria a se esgotar em 02.08.2009 e 31.07.2010. Porém, em 10.06.2009 foi realizado o lançamento (fls. 4), ato constituinte do crédito em questão, nos termos do art. 47 da Lei 9.636/98; incidindo ainda à hipótese a suspensão do prazo por 180 dias, conforme o disposto pelo art. 2º, §3º, da LEF, aplicável aos créditos não-tributários, o prazo prescricional se iniciaria em 10.12.2009. Ajuizada a Execução em 16.12.2009 (fls. 2) e proferido o despacho citatório em 19.01.2010 (fls. 8), inócuentes a decadência ou a prescrição dos créditos.

Face ao exposto, **dou provimento à Remessa Oficial e à Apelação**, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade dos créditos e determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ. TAXA ANUAL POR HECTARE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PREÇO PÚBLICO. FATO GERADOR POSTERIOR À LEI 9.821/99. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.852/04. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência quanto à adequação da Exceção de Pré-Executividade para a discussão exclusivamente de matéria de ordem pública, cuja comprovação não demande dilação probatória, a significar, pois, que somente questões, apreciáveis de ofício, e desde que estejam fundadas em prova, de plano, produzida, cabem nesta via cognitiva estreita. Súmula 393/STJ.

2. Execução Fiscal promovida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM para cobrança de créditos oriundos da incidência de TAH - Taxa Anual por Hectare.

3. A TAH constitui preço público, sendo crédito de natureza não tributária.

4. *In casu*, os fatos geradores ocorreram em 02.08.1999 e 31.07.2000 (fls. 4), quando do vencimento das TAHs, ou seja, em data posterior à entrada em vigor da Lei 9.821/99, em 24.08.1999, havendo previsão relativa ao prazo decadencial quinquenal, que viria então a se esgotar em 02.08.2004 e 31.07.2005. Porém, antes que escoassem os prazos decadenciais, em 02.08.2004 e 31.07.2005, entrou em vigor a Lei 10.852/04, que ampliou o prazo decadencial previsto pelo art. 47 da Lei 9.821/98 para dez anos. A esse respeito, o entendimento é o de que o prazo é ampliado em relação aos créditos que à época ainda não haviam sofrido a decadência, apenas descontando-se o prazo já transcorrido; na hipótese em comento, os prazos viriam então a se esgotar em 02.08.2009 e 31.07.2010. Precedentes do STJ.

5. Em 10.06.2009 foi realizado o lançamento (fls. 4), ato constituinte do crédito em questão, nos termos do art. 47 da Lei 9.636/98; incidindo ainda à hipótese a suspensão do prazo por 180 dias, conforme o disposto pelo art. 2º, §3º, da LEF, aplicável aos créditos não tributários, o prazo prescricional se iniciaria em 10.12.2009. Ajuizada a Execução em 16.12.2009 (fls. 2) e proferido o despacho citatório em 19.01.2010 (fls. 8), inócuentes a decadência ou a prescrição dos créditos.

6. Remessa Oficial provida.

7. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013858-92.2012.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: SADIVE S.A. DISTRIBUIDORA DE VEICULO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013858-92.2012.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: SADIVE S.A. DISTRIBUIDORA DE VEICULO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Sadive S/A Distribuidora de Veículos em face da União Federal, objetivando provimento judicial para que seja reconhecido o direito da autora em reaver o montante recolhido indevidamente a título de PIS (R\$ 62.510,56, relativo a 09/2007), com os devidos acréscimos legais e a validação das compensações objeto dos procedimentos administrativos nºs 10880.660.488/2009-61 e 10880.660.489/2009-13. Requer, ainda, a anulação dos débitos cobrados em decorrência da não homologação das compensações ultimadas pela autora nos aludidos procedimentos administrativos. Foi dado à causa o valor de R\$ 93.297,01.

Afirma a autora que, em outubro de 2007, recolheu a título de PIS - não cumulativo, referente a setembro de 2007, a quantia de R\$ 98.500,74, e não R\$ 35.990,18, o que, por conseguinte, teria gerado um crédito de R\$ 62.510,56, que a autora utilizou para compensar com outros tributos (COFINS não cumulativo e estimativa de IRPJ).

Alega que o erro no preenchimento da DCTF não pode servir de justificativa para impedir a homologação das compensações efetuadas pela Autora, haja vista a existência de crédito em montante suficiente para a extinção dos débitos compensados.

Assim, requer a validação das compensações analisadas nos autos dos processos administrativos nº 10880.689.408/2009-59 e 10880.689.409/2009-01, eis que o crédito de R\$ 62.510,56 é suficiente para quitar os débitos de COFINS não - cumulativa relativa ao mês de setembro de 2007, no valor de R\$ 11.711,62, e da estimativa de IRPJ, também apurado neste mês, no valor de R\$ 50.412,46, os quais foram objeto das referidas compensações.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido. Contra essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 129/144), tendo sido convertido em retido (fls. 150/151).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para reconhecer que a autora recolheu a maior o montante de R\$ 62.510,56, a título de PIS não cumulativo referente a setembro de 2007, bem como para declarar seu direito à homologação das compensações requeridas nos autos dos procedimentos administrativos nºs 10880.660.488/2009-61 e 10880.660.489/2009-13, restando anuladas as cobranças referentes a tais procedimentos. Com fulcro no princípio da causalidade, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro nos § 3º e 4º do art. 20 do CPC/73 (fls. )

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013858-92.2012.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: SADIVE S.A. DISTRIBUIDORA DE VEICULO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA VIT DE CARVALHO - SP132581-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, verifica-se que foi interposto agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido convertido em retido. Observa-se que não foram interpostos recursos voluntários e a sentença foi de procedência do pedido, razão pela qual resta prejudicado o agravo retido.

O caso não merece maiores discussões. A autoridade fiscal, ao analisar o caso da autora, a partir de informações do Juízo e de dados retirados de DCTF, DACON, DIPJ, Pagamentos, Cobranças, concluiu que:

*"a) A empresa faz jus ao crédito de PIS de R\$ 62.510,56, Código 6912, Competência 09/2007, decorrente de pagamento indevido ou maior realizado em 19/10/2007 (Extrato de pagamento anexo) para compensar com débito (,) de COFINS de R\$ 11.711,62 (Código 5856, Competência 10/2007 e com o débito de IRPJ de R\$ 50.412,46 (Código 2362, Competência 09/2007*

*b) Tais compensações deverão ser homologadas até o limite dos créditos ora reconhecidos, nos termos da legislação tributária vigente;*

*c) Tal demanda tratou tão somente de revisão de procedimentos de compensação de tributos, não tratando aqui de restituição propriamente dita. Enfim, ao realizar o encontro de contas compensações, constatou-se que os créditos de PIS pleiteados (Código 6912) foram suficientes para quitar por compensação os débitos em litígio de COFINS (Código 5856) e IRPJ (Código 2362), conforme cálculos anexos realizados pelo Sistema Operacional de Cálculos da Receita Federal, devendo ser canceladas as cobranças Constantes dos PA n. 10880.660.488/2009-61 e 10880.660.489/2009-13 e 10880.348519/2011-22 (CDA nº 80611124985-61) encerrando-se definitivamente a presente demanda."*

Da leitura da análise realizada pelo Fisco, conclui-se que houve recolhimento a maior do PIS não cumulativo, sendo o respectivo crédito bastante para extinguir os débitos de COFINS e IRPJ da autora, razão pela qual se mostra procedente o pedido constante da inicial.

Insta consignar que a autora não apresentou declaração retificadora, ou quaisquer defesas na esfera administrativa e somente após os esclarecimentos prestados em juízo é que se pôde concluir que os créditos foram suficientes para quitar por compensação os débitos em litígio.

Assim, tendo a parte autora cometido equívoco no preenchimento da PER/DCOMP, conforme acima constatado, fato este que resultou no auto lançamento e não homologação da compensação, conclui-se que a autora deu causa ao ajuizamento da presente demanda, razão pela qual cabe a ela responder pela sucumbência em favor da ré, conforme decidido pelo MM Juiz de piso.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, restando prejudicado o agravo retido.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADO POR ERRO EXCLUSIVO DO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO NA VIA JUDICIAL DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS SUFICIENTES PARA QUITAR POR COMPENSAÇÃO OS DÉBITOS EM LITÍGIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Verifica-se que foi interposto agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido convertido em retido. Observa-se que não foram interpostos recursos voluntários e a sentença foi de procedência do pedido, razão pela qual resta prejudicado o agravo retido.

2. A autoridade fiscal, ao analisar o caso da autora, a partir de informações do Juízo e de dados retirados de DCTF, DACON, DIPJ, Pagamentos, Cobranças, constatou-se que os créditos de PIS pleiteados foram suficientes para quitar por compensação os débitos em litígio de COFINS e IRPJ, devendo ser canceladas as cobranças Constantes dos PA n. 10880.660.488/2009-61 e 10880.660.489/2009-13 e 10880.348519/2011-22 (CDA nº 80611124985-61) encerrando-se definitivamente a presente demanda.

3. Da leitura da análise realizada pelo Fisco, conclui-se que houve recolhimento a maior do PIS não cumulativo, sendo o respectivo crédito bastante para extinguir os débitos de COFINS e IRPJ da autora, razão pela qual se mostra procedente o pedido constante da inicial.

4. Insta consignar que a autora não apresentou declaração retificadora, ou quaisquer defesas na esfera administrativa e somente após os esclarecimentos prestados em juízo é que se pôde concluir que os créditos foram suficientes para quitar por compensação os débitos em litígio.

5. Agravo retido prejudicado. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, restando prejudicado o agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado na forma do art. 53 do RITRF3). O Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-65.2012.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: WALTER MARCIANO DE ASSIS

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-65.2012.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: WALTER MARCIANO DE ASSIS  
Advogado do(a) APELADO: WALTER MARCIANO DE ASSIS - SP74690-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 10.05.2001 pela União Federal em face de Walter Marciano de Assis, pela qual é exigido crédito inscrito sob o nº 80.1.00.000738-15 (fls. 2).

Proferido o despacho citatório em 11.06.2001 (fls. 5), a citação foi realizada em 19.12.2001, conforme certidão (fls. 14 - verso).

Walter Marciano de Assis, em sua contestação (fls. 21, 22), alegou ocorrer a prescrição do crédito tributário exigido, uma vez que sua inscrição ocorreu mais de 6 anos após seu vencimento.

Por sua vez, a União Federal (fls. 24 a 26) sustentou que a discussão deve ser feita a partir de Embargos; que não houve homologação tácita, mas sim notificação de lançamento suplementar em 28.06.1996 e, com a impugnação do executado, apenas houve lançamento definitivo por meio de notificação datada de 25.05.1999; assim, inócurre a prescrição. Carreada aos autos cópia do procedimento administrativo 13839.002989/99-16 (fls. 28 a 98).

Na sentença (fls. 104 a 106), o MM Juízo *a quo* declarou a prescrição do crédito, uma vez que se passou prazo maior que cinco anos entre o vencimento e a data do despacho citatório, extinguindo a Execução com fulcro no art. 156, V, do CTN.

A União Federal opôs Embargos de Declaração (fls. 108 a 113), os quais foram rejeitados (fls. 123, 124).

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 127 a 129), sustenta não ocorrer a prescrição, uma vez que o crédito foi constituído por meio de lançamento, não por declaração, e apenas em 21.01.2000.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-65.2012.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: WALTER MARCIANO DE ASSIS  
Advogado do(a) APELADO: WALTER MARCIANO DE ASSIS - SP74690-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Recebo a Apelação, haja vista o preenchimento de seus requisitos.

No caso em comento, intenta a União Federal a cobrança de crédito tributário inscrito sob o nº 80.1.00.000738-15, referente ao IRPF de 1993 e multa correspondente (fls. 4), ocorrendo a constituição definitiva dos mesmos por meio de Auto de Infração, em 21.12.1999.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”

Vale dizer, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173 do CTN.

Colaciono os dispositivos em questão:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determinar;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Essa é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exigência só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.”

(STJ, EREsp 200401099782, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 26.02.2010)

Há de ser rememorado que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário - caso já constituído, conforme disposto pelo art. 151, III, do CTN - iniciado ou tornando a fluir o prazo prescricional depois de esgotado o prazo para recurso da decisão final proferida pela autoridade administrativa e encerrado o prazo de 30 dias da notificação do lançamento, nos termos dos art. 160 e 201 do mesmo Codex e art. 5º, 14, 33 e 42 do Decreto 70.235/72.

Eis todos os dispositivos citados:

Código Tributário Nacional

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

(...)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

(...)

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

(...)

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”

Decreto 70.235/72

“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

(...)

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

Art. 42. São definitivas as decisões:

1 - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;”

No caso em tela, em se tratando de crédito não declarado e cujo vencimento se deu em 31.05.1994 (fls. 4), o prazo decadencial se encerraria apenas em 31.12.1999, nos termos do art. 173, I, do CTN; nesse interim - mais especificamente, em 05.05.1997 - o contribuinte apresentou impugnação (fls. 63) e, em 27.01.1999, prolatada decisão administrativa que declarou de ofício a nulidade do lançamento (fls. 90, 91), reiniciando o prazo de cinco anos para constituição do crédito, nos termos do art. 173, II, do CTN.

A administração fazendária lavrou Auto de Infração em 21.12.1999 (fls. 28 a 35), vindo o contribuinte a novamente apresentar impugnação, em 20.01.2000 (fls. 41 a 48); em 15.02.2000 foi proferida decisão administrativa que julgou procedente a exigência fiscal (fls. 53 a 56), vindo a ser notificado o contribuinte em 03.03.2000. Esgotado o prazo recursal, houve a constituição do crédito na data de 03.04.2000, nos termos do art. 160 cc. art. 173, parágrafo único, ambos do CTN.

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Em resumo, constituído o crédito, abre-se o prazo prescricional de cinco anos para sua cobrança. Porém, será considerada interrompida a prescrição na data do ajuizamento da ação, se 1) o devedor for citado, ou 2) se for proferido o despacho citatório. A verificação de qual hipótese é aplicada se faz pela própria data do despacho citatório, conforme o decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição, considerada a data do ajuizamento; se posterior à entrada em vigor, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, igualmente considerada a data do ajuizamento.

*In casu*, o despacho citatório foi proferido em 11.06.2001 (fls. 5), portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POREDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

O art. 174 do CTN previa, em sua redação original, o prazo de cinco anos para a prescrição dos créditos tributários, período iniciado da constituição definitiva do crédito, conforme segue:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

1 - pela citação pessoal feita ao devedor;”

Conforme mencionado, os créditos foram constituídos em 03.04.2000. Ajuizada a ação executiva em 10.05.2001 e realizada a citação em 19.12.2001, inócidente a prescrição.

Face ao exposto, **dou provimento à Apelação**, reformando a sentença para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, bem como determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. RECURSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. ART 173 CTN. DECRETO 70.235/72. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA.

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da “Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza” (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que foi posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173 do CTN.

4. As reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário - caso já constituído, conforme disposto pelo art. 151, III, do CTN - iniciado ou tomando a fluir o prazo prescricional depois de esgotado o prazo para recurso da decisão final proferida pela autoridade administrativa e encerrado o prazo de 30 dias da notificação do lançamento, nos termos dos art. 160 e 201 do mesmo *Codex* e art. 5º, 14, 33 e 42 do Decreto 70.235/72.

5. No caso em tela, em se tratando de crédito não declarado e cujo vencimento se deu em 31.05.1994 (fls. 4), o prazo decadencial se encerraria apenas em 31.12.1999, nos termos do art. 173, I, do CTN; nesse interim - mais especificamente, em 05.05.1997 - o contribuinte apresentou impugnação (fls. 63) e, em 27.01.1999, prolatada decisão administrativa que declarou de ofício a nulidade do lançamento (fls. 90, 91), reiniciando o prazo de cinco anos para constituição do crédito, nos termos do art. 173, II, do CTN.

6. A administração fazendária lavrou Auto de Infração em 21.12.1999 (fls. 28 a 35), vindo o contribuinte a novamente apresentar impugnação, em 20.01.2000 (fls. 41 a 48); em 15.02.2000 foi proferida decisão administrativa que julgou procedente a exigência fiscal (fls. 53 a 56), vindo a ser notificado o contribuinte em 03.03.2000. Esgotado o prazo recursal, houve a constituição do crédito na data de 03.04.2000, nos termos do art. 160 cc. art. 173, parágrafo único, ambos do CTN.

7. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

8. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

9. Conforme mencionado, os créditos foram constituídos em 03.04.2000. Ajuizada a ação executiva em 10.05.2001 e realizada a citação em 19.12.2001, incorrente a prescrição.

10. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012778-88.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CICCOTTI - SP200613-A, ANA CAROLINA ABRAMIDES - SP334436-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012778-88.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ABRAMIDES - SP334436-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **CIS Eletrônica Indústria e Comércio Ltda.**, em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da obrigatoriedade de CNPJ para Sociedade em Conta de Participação. Foi dado à causa o valor de R\$1.000,00.

Alega a autora, em síntese, que é sócia ostensiva de uma Sociedade em Conta de Participação e que a tributação era realizada nos termos da legislação vigente à época de sua fundação, tal como se observa na Declaração de Informações Econômicas e Fiscais de Pessoa Jurídica - DIPJ.

Insurge-se contra a obrigatoriedade de inscrição da SCP no CNPJ, introduzida pela IN nº 1.470/2014, a fim de que sejam enviadas as declarações do ECF e do SPED digital da contabilidade, uma vez que tal exigência gera o risco de responsabilização do sócio oculto, além de burocratizar a constituição de uma sociedade que por sua essência era simplificada.

Às fls. 154/155, o pedido de tutela antecipada foi indeferido. A parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 169/187), tendo sido deferida a suspensão da exigibilidade da emissão de CNPJ para a Sociedade em Conta de Participação, onde a parte autora é sócia (fls. 204/207).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de letra "d" tendo em vista não haver nos autos prova do indeferimento de pedido administrativo e julgou improcedentes os demais pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios estes fixados em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o art. 85, §2º, incisos I a IV, do mesmo Diploma Legal (fls. 209/211).

Apela a União, requerendo a majoração dos honorários advocatícios em consideração ao trabalho desenvolvido pela União, tanto no Juízo *a quo*, como no Tribunal, visto que houve interposição de agravo de instrumento (fls. 215/216).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012778-88.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ABRAMIDES - SP334436-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão do recurso de apelação cinge-se somente sobre o valor da condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, ora apelada, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ou seja, fixados em R\$100,00 (cem reais).

É bem de ver que os honorários advocatícios devem remunerar dignamente o trabalho do advogado, que consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Deve existir a necessária proporcionalidade entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.



Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º

Pois bem. É o caso de majoração e aplicação do referido parágrafo, visto que o valor fixado na r. sentença demonstra-se irrisório para remuneração do trabalho observado no processo.

Justifica-se a adequação da verba honorária para propiciar remuneração adequada e justa ao profissional, visto que o C. Superior Tribunal de Justiça indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Dessa maneira, considerado o trabalho realizado pelo procurador da União e a natureza da demanda, justifica-se a majoração dos honorários advocatícios para R\$500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da União para majorar a verba honorária nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A parte autora, ora apelada, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ou seja, fixados em R\$100,00 (cem reais).
2. É bem de ver que os honorários advocatícios devem remunerar dignamente o trabalho do advogado, que consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Deve existir a necessária proporcionalidade entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil.
3. Justifica-se a adequação da verba honorária para propiciar remuneração adequada e justa ao profissional, visto que o C. Superior Tribunal de Justiça indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.
4. Considerado o trabalho realizado pelo procurador da União e a natureza da demanda, justifica-se a majoração dos honorários advocatícios para R\$500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
5. Apelo provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010572-54.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: METALZILLO INDUSTRIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO LACINTRA - SP130727  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010572-54.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: METALZILLO INDUSTRIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO LACINTRA - SP130727  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal, interpostos por Metalzilo Industrial Ltda. em face da União Federal, pelos quais sustenta não ser possível a substituição da CDA, conforme realizado pela exequente; que ocorreu a extinção do crédito tributário pelo pagamento ou pelo esgotamento do prazo prescricional; que a CDA não comprova a existência de uma obrigação; que ocorreu anatocismo, além de ilegal incidência da Taxa SELIC; que a multa moratória possui caráter confiscatório. Juntou cópias da ação executiva (fls. 22 a 39).

A União Federal apresentou impugnação (fls. 67 a 96), além de cópia do processo administrativo fiscal 13819.222434-97-29 (fls. 97 a 147).

Na sentença (fls. 149 a 153), o MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários exigidos na ação executiva combatida, haja vista ocorrer a entrega da DCTF em 09.11.1993, ao passo que a citação válida foi realizada em outubro de 1999, prejudicadas as demais questões. Honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00.

A União Federal, em sua Apelação (fls. 155 a 172), sustenta inoportunidade a prescrição, uma vez que a constituição dos créditos até o ajuizamento da execução, em 29.06.1998, não transcorreu o prazo quinquenal, uma vez que o despacho citatório interrompe a prescrição, retroagindo seus efeitos à data do ajuizamento do feito executivo, a teor do art. 2º, §8º, da LEF, bem como aplicável a suspensão do prazo por 180 dias, conforme previsão do art. 2º, §3º, também da LEF, e que não se verificou sua inércia. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Metalzilo Industrial Ltda., em suas contrarrazões (fls. 174 a 189), requer, em síntese, a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010572-54.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: METALZILIO INDUSTRIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO LACINTRA - SP130727  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os presentes Embargos foram interpostos contra a Execução Fiscal 9328/98, ajuizada perante o Anexo de Execuções Fiscais da Comarca de Diadema/SP em 29.06.1998 pela União Federal (fls. 22) para a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº 80.3.97.003068-70 (fls. 23 a 26).

Observo não se tratar de suspensão do prazo prescricional, baseada no artigo 2º, parágrafo 3º, e do art. 8º, §2º, ambos da Lei n.º 6.830/80, pois o primeiro se aplica somente às dívidas de natureza não tributária, diferente do objeto da execução, e o segundo não prevalece sobre o art. 174 do CTN, antes o contrário, padecendo parcialmente de vício de inconstitucionalidade. Sobre esses temas já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).*

*4. Confrontar as Leis Complementares Municipais nº. 225/1999, nº. 229/2000 e nº. 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: “Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário”. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”*

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.*

*2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.*

*3. Incidente acolhido.”*

(AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011)

Prossigo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Colaciono julgados e Súmula pertinente:

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.*

(...)

Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: “A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.”

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Será considerada interrompida a prescrição na data do ajuizamento da ação, se 1) o devedor for citado, ou 2) se for proferido o despacho citatório. A verificação de qual hipótese é aplicada se faz pela própria data do despacho citatório, conforme decidido no âmbito do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição, considerada a data do ajuizamento; se posterior à entrada em vigor, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, igualmente considerada a data do ajuizamento.

In casu, o despacho citatório foi proferido em 10.07.1998 (fls. 22), portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)”

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP; DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP; DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

“Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

**§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)”

Os dispositivos mencionados, por um lado, protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

Para que a parte autora não se visse prejudicada por eventual morosidade atribuível à máquina judiciária no tocante à promoção da citação, a redação do art. 219, §2º, do CPC/73 foi modificada pela Lei 8.952/94, conforme segue:

*“§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.”*

O entendimento veio inclusive a ser objeto de Súmula editada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 106/STJ: “PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOELHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.”*

Ora, ajuizada a Execução (art. 219, §1º, CPC/73) e não realizada a citação, houve-se por não interrompida a prescrição (art. 219, §5º, CPC/73), incumbindo à Fazenda promover a citação, não a prejudicando a eventual demora imputável ao serviço judiciário (art. 219, §2º, CPC/73).

No caso em tela, a constituição definitiva dos créditos tributários inscritos sob o nº 80.3.97.003068-70 ocorreu por meio das declarações 98.93.240121901 e 98.93.240121902, entregues em 09.11.1993 (fls. 104 e 105), de forma que o prazo prescricional, iniciado em 10.11.1993, viria a se esgotar em 09.11.1998.

A Execução Fiscal 9328/98 (autos apensados) foi ajuizada em 29.06.1998, conforme mencionado. Proferido o despacho citatório em 10.07.1998, apenas em 01.09.1999 foi expedido o mandado de citação, cumprido em 21.10.1999, conforme certidão (fls. 121 da EF). Não obstante, em 04.10.1999 a executada peticionou nos autos informando o pagamento do débito ainda antes do ajuizamento do feito executivo (fls. 9 a 14 da EF). Feita vista dos autos à exequente, em 02.02.2001 (fls. 46 da EF), em 29.03.2001 a União requereu fosse determinada a substituição da CDA e nova citação da executada (fls. 47 da EF), sendo determinada em 20.09.2001 a substituição da CDA e intimação da executada (fls. 52 da EF).

Oportuno observar ser despicinda nova citação na hipótese de substituição da CDA.

Nesse sentido:

*“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. SUFICIENTE SIMPLES INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. DÉBITO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO DOS DÉBITOS DECLARADOS MAIS DE CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*Sendo substituída a CDA, desnecessária nova citação da executada, visto que o 8º do art. 2º da Lei 6.830/80 exige somente a intimação para aditamento aos embargos, permanecendo válida a citação anterior, inclusive para efeito de interrupção da prescrição. [...]”*

*(TRF-3 - AC: 40541 SP 2006.03.99.040541-2, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Data de Julgamento: 10/02/2011, TERCEIRA TURMA)*

Do exposto, é de se concluir não ocorrer a prescrição dos créditos. A Execução Fiscal foi ajuizada antes de escoado o prazo quinquenal, não se verificando qualquer atraso na citação atribuível à exequente, o que se deveu exclusivamente à máquina judiciária, incidindo à hipótese a Súmula 106/STJ.

Porém, a alegação da embargante no sentido de não ser possível a substituição da CDA no caso em tela, apesar de impugnada pela União, não foi alegada em sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para análise dessa questão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, para afastar o reconhecimento da prescrição, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para análise da questão referente à alegação de impossibilidade de substituição da CDA no caso em tela, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 2º, § 3º, DA LEF. DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. ART. 8º, § 2º, DA LEF. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. OCORRÊNCIA DA CITAÇÃO. ART. 219, §§ 1º E 4º DO CPC/73. SÚMULA 106/STJ. CDA. SUBSTITUIÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE DO TÍTULO.

1. Não aplicável ao caso o disposto pelo art. 2º, § 3º da LEF, uma vez que cabível apenas em caso de dívidas não tributárias.

2. O art. 8º, §2º da LEF padece parcialmente de inconstitucionalidade, devendo prevalecer o disposto pelo art. 174 do CTN.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. A interrupção da prescrição pela citação do devedor, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

5. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

6. É tida por não interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação se não há a promoção do ato citatório pela parte exequente. Art. 219, §§ 2º a 4º, CPC/73.

7. No caso em tela, a constituição definitiva dos créditos tributários inscritos sob o nº 80.3.97.003068-70 ocorreu por meio das declarações 98.93.240121901 e 98.93.240121902, entregues em 09.11.1993 (fls. 104 e 105), de forma que o prazo prescricional, iniciado em 10.11.1993, viria a se esgotar em 09.11.1998. A Execução Fiscal 9328/98 (autos apensados) foi ajuizada em 29.06.1998, conforme mencionado. Proferido o despacho citatório em 10.07.1998, apenas em 01.09.1999 foi expedido o mandado de citação, cumprido em 21.10.1999, conforme certidão (fls. 121 da EF). Não obstante, em 04.10.1999 a executada peticionou nos autos informando o pagamento do débito ainda antes do ajuizamento do feito executivo (fls. 9 a 14 da EF). Feita vista dos autos à exequente, em 02.02.2001 (fls. 46 da EF), em 29.03.2001 a União requereu fosse determinada a substituição da CDA e nova citação da executada (fls. 47 da EF), sendo determinada em 20.09.2001 a substituição da CDA e intimação da executada (fls. 52 da EF).

8. Porém, a alegação da embargante no sentido de não ser possível a substituição da CDA no caso em tela, apesar de impugnada pela União, não foi alegada em sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para análise dessa questão.

9. Recurso de apelação provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007919-76.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ARACY RODRIGUES GONCALVES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONDINELI FERREIRA PINTO - PA10389-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007919-76.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ARACY RODRIGUES GONCALVES  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONDINELI FERREIRA PINTO - PA10389-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Aracy Rodrigues Gonçalves em face de ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. Alegou a impetrante que, em viagem ao exterior, adquiriu mosaico artesanal pelo qual foram pagos US\$300,00 (trezentos dólares norte-americanos) e, para o envio do objeto ao Brasil, contratou despachante, sendo cobrado pelo frete o valor de US\$106,72; que, quando da chegada do objeto ao Brasil, a Receita Federal em Guarulhos/SP constatou que o valor declarado não condizia com o valor declarado pela transportadora, não constando do documento o valor pago pelo frete; que a Receita Federal exigiu a retificação da documentação até a data de 13.12.2018, sob pena de perdimento ou devolução da mercadoria para sua origem, sem que fosse expedida qualquer notificação; que, nos termos da Súmula 323/STF, é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos; que, nos termos do art. 7º da Instrução Normativa SRF 228, de 21.10.2002, poderia a Receita solicitar a prestação de garantia; que eventual aplicação da pena de perdimento equivaleria a infringir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Requeru a impetrante a concessão de liminar para imediata liberação da mercadoria, ainda que mediante depósito de valor correspondente; que fosse tomada sem efeito a decisão de perdimento ou devolução da mercadoria ao país de origem, o fim, que fosse concedida a segurança (ID 55161904). Apresentou documentos.

Postergada a apreciação do pedido de liminar para momento posterior à manifestação da autoridade impetrada (ID 55161933).

Prestação de informações pela autoridade impetrada (ID 55161942).

Deferida parcialmente a liminar “para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, proceda ao arbitramento do valor aduaneiro da mercadoria objeto do AWB nº 968735434 (Declaração de Importação de Remessa [DIR] nº 180004300777/1) conforme preceitos do art. 25, § 2º da IN 1.737/2017, comunicando a impetrante para posterior faculdade de impugnação, manifestação de inconformidade e, se o caso, realização de depósito por ela, na forma prevista pelo artigo 51 da IN 1.737/2017” (ID 55161943).

A União Federal informou que não recorrerá, em vista do disposto na decisão e no art. 2º, XI, “a” da Portaria 502/2016 da PGFN (ID 55161950).

Em sua manifestação (ID 55161954), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito, haja vista não vislumbrar a existência de interesse público.

Intimada, a autoridade impetrada informou que a autoridade fiscal responsável confirmou os valores inicialmente declarados para a remessa – valor da mercadoria e valor do frete, vindo a remessa a ser liberada em 17.01.2019 e recolhidos os impostos no dia 18.01.2019, conforme apontado pela Declaração de Importação de Remessa – DIR

Na sentença (ID 55161969), o MM Juízo a quo reiterou o exposto por ocasião da decisão liminar e, não havendo informação ou argumento novo, teve por demonstrado o direito líquido e certo alegado na inicial. Destarte, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança “para assegurar definitivamente o direito da impetrante de que a autoridade impetrada, no prazo de 10 dias, proceda ao arbitramento do valor aduaneiro da mercadoria objeto do AWB nº 968735434 (Declaração de Importação de Remessa [DIR] nº 180004300777/1) conforme preceitos do art. 25, § 2º da IN 1.737/2017, comunicando a impetrante para posterior faculdade de impugnação, manifestação de inconformidade e, se o caso, realização de depósito por ela, na forma prevista pelo artigo 51 da IN 1.737/2017”. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09; à Remessa Oficial.

A União Federal não recorreu, “com base no art. 2º, X, da Portaria PGFN nº 502/2016”, apenas expressando ciência da sentença proferida, “uma vez que a remessa foi liberada pela Receita Federal no dia 17/01/2019 e os impostos foram recolhidos no dia 18/01/2019 para o desembaraço da remessa” (ID 55161978).

Em sua manifestação (ID 66150688), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007919-76.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: ARACY RODRIGUES GONCALVES  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONDINELI FERREIRA PINTO - PA10389-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

No caso em tela, não há que se falar na reforma da sentença, proferida nos seguintes termos:

“(…)

*Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS – SP, objetivando liminar que determine a liberação das mercadorias objeto do AWB nº 968735434 (Declaração de Importação de Remessa [DIR] nº 180004300777/1). Pleiteia, ainda, que caso se entenda aplicável o “artigo 7º da IN SRF 228 de 2002, que consigne a possibilidade da Receita Federal encaminhar a Impetrante dados para depósito imediato do valor correspondente a mercadoria, qual seja US 300,00 (trezentos dólares), a teor do disposto no artigo 7º da IN SRF 228 de 2002”;*

*Narra a impetrante que em viagem ao exterior “decidiu pela compra de um mosaico artesanal pagando pelo mesmo a quantia de US 300,00 (trezentos dólares), sendo que por comodidade e segurança, decidiu contratar um despachante para o envio da carga ao Brasil”. Afirma que quando da análise da documentação enviada pelo exportador, a Receita apontou diferença relativa ao frete, tendo-lhe exigido a “apresentação do comprovante do pagamento do frete ou a retificação do documento apresentado pelo Exportador localizada na Jordânia”. Afirma que tal exigência é desnecessária, demorada e em desacordo com a razoabilidade e proporcionalidade. Alega: a) que mesmo após quase um mês da retenção mercadoria, não foi intimada formalmente a esclarecer qualquer irregularidade, o que configura cerceamento de defesa; b) que a atitude da receita viola o direito de propriedade e a súmula 323, STF; c) que a receita poderia ter aplicado o art. 7º da IN 228/2002, exigindo prestação de garantia e liberando o bem, não se justificando o perdimento da mercadoria, bastando, para isso, a notificação da impetrante para realizar o depósito.*

*A autoridade coatora prestou informações alegando que a mercadoria chegou no aeroporto em 19/11/2018 e, na mesma data, foi formalizada a retenção da remessa e a exigência para que o importador comprovasse o valor aduaneiro da mercadoria (mosaico decorativo), o valor do frete e o respectivo pagamento. Porém, até o momento a empresa courier responsável pelo transporte não apresentou nenhuma comprovação com vistas ao atendimento da exigência fiscal. Afirma que na documentação anexada ao despacho aduaneiro não consta fatura comercial/nota fiscal de compra, não estando satisfeita a comprovação de valor/pagamento, em desacordo com o art. 12 e seguintes da IN RFB nº 1.737/2017 e arts. 70 e 71 da Lei 10.833/03. Afirma que “a exigência da fiscalização baseia-se, especialmente, na completa ausência de documentos instrutivos do despacho aduaneiro que deem suporte ao valor declarado da mercadoria, até porque se trata de uma peça de caráter artístico, para fins decorativos, cujo valor não é facilmente determinado sem que haja o fornecimento de maiores elementos de prova, a começar pela própria fatura comercial ou nota fiscal, que deve ser emitida em qualquer operação de compra e venda. E à míngua de outros elementos instrutivos para a elucidação do valor efetivamente praticado, tem por necessária a concorrência do importador com o Fisco; optando pela via mandamental, na tentativa de conduzir esse Juízo à liberação de seus bens sem atendimento de uma exigência legal”.*

*A liminar foi parcialmente deferida.*

*A União Federal requereu seu ingresso no feito.*

*Parecer do Ministério Público Federal, pelo regular prosseguimento do feito.*

*Intimada a autoridade impetrada a informar se houve o arbitramento do valor aduaneiro, bem como se houve providência por parte da impetrante (pagamento de tributos ou interposição de impugnação, esclareceu e informou que: “A autoridade fiscal responsável confirmou os valores inicialmente declarados para a remessa e que estão de acordo com a comprovação de valor anexada pela interessada ao processo, quais sejam: Valor da mercadoria: US\$ 300,00; Valor do frete: US\$ 106,72. Desta forma, a remessa foi liberada pela Receita Federal no dia 17/01/2019 e os impostos foram recolhidos no dia 18/01/2019 para o desembaraço da remessa, conforme Declaração de Importação de Remessa (DIR) em anexo ao presente ofício. Em consulta ao site de rastreamento da empresa de courier TNT, a remessa foi entregue ao importador no dia 24/01/2019, conforme documento também em anexo. Esclareço, ainda, que as informações ora enviadas consubstanciam dados protegidos por sigilo fiscal, pelo que requiro a adoção das providências necessárias à preservação do mesmo”.*

*Decorrido o prazo de manifestação da impetrante.*

*É o relatório do necessário. Decido*

*Passo a decidir:*

*Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, bem assim as condições da ação, passo ao exame do mérito.*

*Verifico, no mérito, que a liminar proferida pelo juízo analisou de forma exauriente a matéria, sopesando tanto as questões de fato como as de direito defendidas na impetração, contrapondo-as à suposta ilegalidade aventada, concluindo pela presença de relevância nos fundamentos invocados na inicial. Nesse passo, ratifico as conclusões tecidas pela decisão liminar, as quais adoto como razões de decidir, que foi proferida nos seguintes termos:*

*“Os procedimentos de conferência aduaneira visam não apenas a arrecadação de tributos, mas também a proteção de interesses coletivos como defesa do consumidor, livre concorrência e prevenção/repressão de crimes.*

*Pois bem, não verifico ilegalidade/abusividade na exigência da autoridade coatora de apresentação de nota fiscal e/ou documentos que evidenciem o valor aduaneiro do bem (ID 13059793 - Pág. 1), pois tal procedimento é consentâneo com a previsão do art. 25 da IN RFB nº 1737/2017:*

*Subseção I*

*Do Valor Aduaneiro*

*Art. 25. O valor aduaneiro de cada bem integrante da remessa internacional corresponderá ao:*

*I - preço de aquisição, no caso de bens adquiridos no exterior pelo destinatário da remessa; ou*

*II - valor declarado pelo remetente, no caso de bens recebidos do exterior pelo destinatário da remessa a título não oneroso, incluindo brindes, amostras ou presentes, desde que o valor seja compatível com os preços normalmente praticados na aquisição de bens idênticos ou similares.*

*§ 1º Na determinação do valor aduaneiro, deverão ser acrescidos aos valores mencionados nos incisos I e II do caput o custo do transporte e do seguro até o local de destino no País, exceto quando já estiverem incluídos.*

*Do que se depreende do ID 13059786 - Pág. 1, a impetrante parece não possuir a nota fiscal do produto e/ou está com dificuldade de conseguir documento com o vendedor. Tal situação deveria ter sido comunicada por meio da empresa courier para adoção, pela autoridade coatora, do disposto no artigo 25, § 2º da IN RFB nº 1737/2017, ou seja, determinação do valor aduaneiro pela própria autoridade, com base nos parâmetros fixados na normatização:*

*Subseção I*

*Do Valor Aduaneiro*

*Art. 25. O valor aduaneiro de cada bem integrante da remessa internacional corresponderá ao:*

*(…)*

*§ 2º Quando não houver documentação comprobatória do preço de aquisição, ou quando a documentação ou a declaração apresentada contiver inexatidão, o valor aduaneiro de cada bem integrante de remessa internacional será determinado pela autoridade aduaneira, com base:*

*I - no preço de bens idênticos ou similares, originários ou procedentes do país de envio da remessa;*

*II - em valor constante de catálogo ou lista de preços emitida por estabelecimento comercial ou industrial, no exterior; ou por seu representante no País, divulgados em meio impresso ou eletrônico; ou*

*III - nos sistemas informatizados da RFB, dos órgãos ou das entidades da Administração Pública Federal, responsáveis por controles específicos no comércio exterior.*

*Havendo discordância com o valor arbitrado a IN RFB nº 1737/2017 autoriza que o destinatário, apresente pedido de revisão e, da decisão da autoridade aduaneira quanto a esse pedido de revisão é cabível, ainda, manifestação de inconformidade, ocasião em que a autoridade fiscal deve efetuar o lançamento "pelo valor da parte controversa do crédito tributário", podendo a remessa ser entregue ao destinatário mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor da parte controversa do crédito tributário:*

*Art. 51. Caso a exigência de que trata o art. 50 decorra de discordância em relação ao valor do crédito tributário informado em DIR, o destinatário de remessa internacional poderá apresentar Pedido de Revisão de Declaração utilizando-se de formulário próprio para esse fim, disponibilizado pela ECT ou pela empresa de courier:*

*§ 1º Entende-se por valor do crédito tributário informado em DIR, aquele calculado pelo Siscomex Remessa nos termos do parágrafo único do art. 36, e, se for o caso, a soma deste mais o exigido em função de conferência aduaneira.*

*§ 2º O pedido referido no caput:*

*I - deverá ser apresentado à autoridade aduaneira por intermédio da ECT ou da empresa de courier:*

*a) no prazo de guarda da remessa internacional; e*

*b) antes do pagamento do crédito tributário pelo destinatário ou do seu recolhimento pela empresa de courier ou pela ECT.*

*II - deverá conter as razões de fato e de direito que amparam o pleito e estar instruído com cópia dos documentos que comprovem o alegado;*

*III - interromperá o prazo de guarda; e*

*IV - só poderá ser apresentado uma única vez para cada remessa.*

*§ 3º A decisão da autoridade aduaneira, sobre o pedido, ocorrerá em instância única e será comunicada ao destinatário por intermédio da ECT ou da empresa de courier.*

*§ 4º A data da decisão de que trata o § 3º dará início à nova contagem do prazo de guarda.*

*§ 5º Caso o destinatário manifeste inconformidade, quanto à decisão de que trata o § 3º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o lançamento, na forma prevista no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, pelo valor da parte controversa do crédito tributário.*

*§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, a remessa internacional poderá ser entregue, a partir do início da fase litigiosa do processo, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor correspondente à parte controversa do crédito tributário, atendidos os demais requisitos previstos na Portaria MF nº 389, de 13 de outubro de 1976, e pagamento da parcela incontroversa do crédito tributário.*

*Portanto, o ato da autoridade, a princípio, não se mostrou arbitrário ou abusivo, considerando que a mercadoria veio desacompanhada de documentos básicos de demonstração do valor aduaneiro, sendo a inércia da impetrante em responder à exigência fiscal o fator principal a gerar o inconformismo manifestado na impetração.*

*Cumpra anotar, ainda, que não verifico a alegada violação ao contraditório e ampla defesa, pois, conforme art. 50 da RFB nº 1737/2017 incumbe à empresa courier comunicar a exigência ao destinatário:*

*Subseção III*

*Das Exigências Fiscais*

*Art. 50. Constatadas durante a conferência aduaneira de remessa, ocorrências que impeçam o prosseguimento do despacho aduaneiro, este terá seu curso interrompido automaticamente no Siscomex Remessa, após o registro da correspondente exigência na respectiva DIR.*

*§ 1º A empresa de courier ou a ECT deverá comunicar a exigência ao destinatário, por meio eletrônico ou por qualquer outro meio eficaz.*

*§ 2º As exigências deverão ser cumpridas no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de seu registro no Siscomex Remessa.*

*§ 3º Os documentos e manifestações do destinatário, relacionados à exigência, deverão ser entregues à empresa de courier ou à ECT, na forma prevista pelo serviço de atendimento ao cliente das empresas, para apresentação à fiscalização.*

*Não obstante se reconheça que não houve abusividade na exigência fiscal, de se notar, por outro lado, que eventual perdimento da mercadoria em decorrência da inércia da impetrante em cumprir a exigência no prazo assinalado se revela exacerbado e desproporcional, especialmente considerando o desconhecimento da impetrante quanto aos procedimentos a serem adotados, conforme se depreende do ID 13059786 - Pág. 1.*

*Nesses termos, será deferida a segurança para, diante da notícia de ausência de documentação comprobatória do preço de aquisição pela impetrante, determinar que a autoridade coatora, no prazo de 10 dias, proceda ao arbitramento do valor aduaneiro conforme determinado pelo art. 25, § 2º da IN 1.737/2017, comunicando a impetrante com possibilidade de impugnação, manifestação de inconformidade e, se o caso, realização de depósito pela impetrante na forma prevista por essa Instrução Normativa (art. 51).*

*O "periculum in mora" encontra-se evidenciado pela possibilidade de decretação de perdimento da mercadoria, a prejudicar a finalidade do próprio mandamus.*

*Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR PLEITEADA para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, proceda ao arbitramento do valor aduaneiro da mercadoria objeto do AWB nº 968735434 (Declaração de Importação de Remessa [DIR] nº 180004300777/1) conforme preceitos do art. 25, § 2º da IN 1.737/2017, comunicando a impetrante para posterior faculdade de impugnação, manifestação de inconformidade e, se o caso, realização de depósito por ela, na forma prevista pelo artigo 51 da IN 1.737/2017."*

*Assim, não havendo informação ou argumento novo de modo a infirmar a conclusão exarada na decisão provisória, tenho por demonstrado o direito líquido e certo alegado na inicial, sendo de rigor a concessão parcial da segurança.*

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para assegurar definitivamente o direito da impetrante de que a autoridade impetrada, no prazo de 10 dias, proceda ao arbitramento do valor aduaneiro da mercadoria objeto do AWB nº 968735434 (Declaração de Importação de Remessa [DIR] nº 180004300777/1) conforme preceitos do art. 25, § 2º da IN 1.737/2017, comunicando a impetrante para posterior faculdade de impugnação, manifestação de inconformidade e, se o caso, realização de depósito por ela, na forma prevista pelo artigo 51 da IN 1.737/2017.*

*Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).*

*As custas deverão ser reembolsadas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009).*

*Defiro o ingresso da União, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), anotando-se.*

*Intime-se autoridade impetrada, via correio eletrônico, da presente sentença. Cópia desta servirá como ofício/mandado.*

*Decreto o sigilo dos autos. Anote-se.*

*Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.*

*(...)"*

*Conforme se extrai da transcrição supra, a sentença recorrida encontra-se devidamente fundamentada, tendo o r. Juízo de 1º grau dado à lide a solução mais consentânea possível à vista dos elementos contidos nos autos; oportuno observar que a sentença tão somente confirmou a liminar deferida e, ciente a União Federal de seu teor, informou que não recorrerá da decisão, inclusive mencionando o art. 2º, X, da Portaria 502/2016 da PGFN, dispositivos abaixo reproduzidos:*

*Art. 2º. Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses:*

*(...)*

*X - quando peculiaridades do direito material ou processual discutidos no caso concreto indicarem a total inviabilidade do ato processual cabível;*

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

### MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. VALOR DA MERCADORIA. LIBERAÇÃO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme declarou o Juízo de origem por ocasião da sentença, "intimada a autoridade impetrada a informar se houve o arbitramento do valor aduaneiro, bem como se houve providência por parte da impetrante (pagamento de tributos ou interposição de impugnação, esclareceu e informou que: "A autoridade fiscal responsável confirmou os valores inicialmente declarados para a remessa e que estão de acordo com a comprovação de valor anexada pela interessada ao processo, quais sejam: Valor da mercadoria: US\$ 300,00; Valor do frete: US\$ 106,72. Desta forma, a remessa foi liberada pela Receita Federal no dia 17/01/2019 e os impostos foram recolhidos no dia 18/01/2019 para o desembaraço da remessa, conforme Declaração de Importação de Remessa (DIR) em anexo ao presente ofício. Em consulta ao site de rastreamento da empresa de courier TNT, a remessa foi entregue ao importador no dia 24/01/2019, conforme documento também em anexo", de maneira que ratificou o exposto por ocasião da concessão parcial da liminar. Destarte, impõe-se a manutenção da sentença.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015672-09.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES - SP56164  
APELADO: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES - SP56164  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015672-09.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES - SP56164  
APELADO: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES - SP56164  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Mitsuo Osako contra a Execução Fiscal 274/07 (0004452-40.2007.8.26.0606), processado perante o Serviço de Anexo Fiscal do Foro de Suzano/SP, ajuizada em 20.04.2007 (fs. 14) pela União Federal para a cobrança de créditos tributários inscritos sob os nos 80.6.06.069781-40 e 80.6.06.097363-34. Alega o embargante se verificar a impenhorabilidade do imóvel, por se tratar de bem de família; configurar-se decadência/prescrição em relação aos créditos exigidos; que é indevida sua inclusão no polo passivo, não constando seu nome da CDA. Juntou cópia da ação executiva (fs. 14 a 50).

A União Federal apresentou impugnação (fs. 55 a 63), pela qual argumenta não restar comprovado se tratar o imóvel de bem de família, ou ao menos não o conjunto formado pelos dois lotes, um deles destinado a usos comerciais; que é legítima sua inclusão no polo passivo; que não se configurou a prescrição de qualquer dos créditos. Juntou documentos (fs. 66 a 68).

Apresentada réplica e cópias de documentos (fs. 73 a 83, 90 a 93).

Constatação de que o lote 5 corresponde à residência do embargante, sendo o lote 4 utilizado para fins comerciais (fs. 101).

Juntada cópia de certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Suzano/SP (fs. 105 a 108).

Na sentença (fs. 114 a 121), o MM Juízo *a quo* consignou não restar demonstrado o propalado caráter indevido da inclusão do sócio no polo passivo, dada a ausência de cópias pertinentes da ação executiva e, quanto aos créditos tributários inscritos sob o nº 80.6.06.097363-34, declarou estarem prescritos aqueles vencidos antes de 20.04.2002; por fim, reconheceu a impenhorabilidade do imóvel objeto da matrícula 7.395 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Suzano/SP. Destarte, julgou parcialmente procedentes os Embargos, nos termos mencionados, e determinou o levantamento da penhora do imóvel. Embargante condenado em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Mitsuo Osako, em suas razões de Apelação (fs. 126 a 134), requer a concessão da gratuidade judiciária. Quanto ao mérito, sustenta ser nula sua inclusão no polo passivo, uma vez não constando seu nome da CDA, vedada tal modificação, nos termos da Súmula 392/STJ; que ocorreu decadência ou prescrição em relação aos demais créditos; que decaiu de menor parte de seu pedido, não devendo incidir honorários. Juntou documentos (fs. 135 a 141).

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 145 e 146), alega não ocorrer a prescrição dos créditos, uma vez que foram regularmente constituídos e tempestivamente ajuizada a ação executiva; por fim, requer a majoração da condenação em honorários.

A União Federal apresentou contrarrazões (fs. 147 a 149), argumentando não ter o embargante instruído a ação com a documentação necessária e, de qualquer modo, havendo amparo à inclusão de sócio quando constatada a dissolução irregular, conforme ocorreu, bem como reitera inoportunidade de qualquer prescrição de qualquer crédito.

Mitsuo Osako, em suas contrarrazões (fs. 153 a 156), pelas quais requer não seja provido o apelo da União Federal.

Determinada a intimação ao embargante para que trouxesse aos autos cópias da ação executiva (fs. 163, 164), o mesmo ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015672-09.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES - SP56164  
APELADO: MITSUO OSAKO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES - SP56164  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Em suas razões de Apelação, o embargante requereu a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Destaco que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

No caso em tela, Mitsuo Osako carrou aos autos cópia de Declaração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (fls. 136 a 141), da qual não consta a percepção de qualquer renda. Desse modo, defiro o pedido do autor quanto à concessão da gratuidade judiciária.

Diversa é a sorte do embargante em relação à sua inclusão no polo passivo.

Oportuno observar que na hipótese em comento não se trata de modificação do sujeito passivo, conforme alegado, ato cuja vedação consta do texto da Súmula 392/STJ, e sim de hipótese de redirecionamento, conforme previsto pelo art. 135, III, do CTN. Portanto, nada há a ser modificado a esse respeito.

Resta analisar a controvérsia relativa à decadência ou prescrição dos créditos exigidos.

O conceito de crédito tributário abrange também a multa, nos termos do art. 113, §§ 1º e 3º, e art. 139, ambos do Código Tributário Nacional. Desse modo, o mesmo regramento é utilizado tanto para o crédito oriundo da incidência de tributo quanto para a multa aplicada em razão de atraso na entrega ou irregularidades na DCTF, conforme ora ocorre.

Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE MULTA COBRADA INDEVIDAMENTE COM TRIBUTOS - POSSIBILIDADE.**

1. A configuração do questionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pela recorrente.

2. A multa está inserida no conceito de crédito tributário (CTN, art. 113, §§ 1º e 3º e art. 139; Lei n. 9.430/96, art. 43), podendo ser compensada com tributos administrados pela Receita Federal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1059210/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 09.10.2008)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTO NÃO DECLARADO. CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

(...)

3. A compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, originariamente admitida apenas em hipóteses estritas, submete-se, atualmente, a um regime de virtual universalidade. O art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, autoriza o aproveitamento de quaisquer "créditos relativos a tributos ou contribuições" que sejam passíveis de restituição, para fins de compensação com "débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão". Ora, o conceito de crédito tributário abrange também a multa (CTN, art. 113, §§ 1º e 3º e art. 139; Lei 9.430/96, art. 43), razão pela qual, no atual estágio da legislação, já não se pode negar a viabilidade de utilizar os valores indevidamente pagos a título de crédito tributário de multa para fins de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Tal possibilidade é reconhecida, inclusive, pelas autoridades fazendárias (arts. 2º, § 1º, 26, 28, §§ 1º e 2º; 35, par. único e 51, § 8º, da Instrução Normativa-SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004).

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 798.263/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 13.02.2006, p. 717)

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA**

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173, I, do CTN.

Colaciono os dispositivos em questão:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determinar;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

(...)"

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 27.04.2007 (fls. 38), portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

**I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)"**

Conforme relatado, a ação executiva combatida foi ajuizada em 20.04.2007 (fls. 14).

Foram inscritos sob o nº **80.6.06.069781-40** os créditos relativos à incidência de multas por atraso e/ou irregularidades na DCTF (fls. 15 a 19). Os créditos são referentes aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, de maneira que o prazo para sua constituição foi iniciado, respectivamente, em 01.01.2001, 01.01.2002 e 01.01.2003, e viria a se encerrar em 31.12.2005, 31.12.2006 e 31.12.2007. Desse modo, constituídos os créditos por meio de edital e vencidos em 23.01.2006 - portanto notificado o sujeito passivo até a data de 23.12.2005, nos termos do art. 160 do CTN - não se verificou decadência nem prescrição em relação aos créditos.

Colaciono o dispositivo mencionado:

"Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento."

Por fim, foram inscritos sob o nº **80.6.06.097363-34** os créditos relativos à incidência da COFINS (fls. 20 a 37). A constituição daqueles créditos se deu por meio das declarações 2002.809.82502, 2002.610.76437, 2002.412.33770, 2003.812.44914, 2003.115.39355 e 2003.415.61128, respectivamente entregues em 25.06.2002, 15.08.2002, 18.11.2002, 13.02.2003, 15.05.2003 e 15.08.2003 (fls. 66). Assim, o prazo prescricional do crédito mais antigo foi iniciado em 26.06.2002, de maneira que iria se encerrar somente em 25.06.2007.

Em suma, no caso em tela não se operou a decadência nem a prescrição em relação a qualquer dos créditos.

Quanto aos honorários, assiste razão ao embargante, ainda que por motivo diverso ao alegado.

Nas Execuções Fiscais da União Federal, o encargo de 20% previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios. O entendimento foi pacificado por ocasião da edição da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos; acresce ainda observar que os honorários advocatícios, na condição de consectários da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos de ofício.

Nesse sentido:

Súmula 168/TFR: "O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme constou da decisão agravada, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus. Precedentes.

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no REsp 1722311/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 28.06.2018)

Portanto, de rigor o afastamento da condenação da embargante em honorários advocatícios.

Face ao exposto, **dou parcial provimento à Apelação do autor**, reformando a sentença para determinar a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária e afastar a condenação em honorários; **dou parcial provimento à Apelação da União Federal**, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade de todos os créditos presentes na ação executiva, nos termos da fundamentação, mantendo no mais a r. sentença.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil. No caso em tela, Mitsuo Osako carrou aos autos cópia de Declaração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (fls. 136 a 141), da qual não consta a percepção de qualquer renda. Desse modo, defiro o pedido do autor quanto à concessão da gratuidade judiciária.

2. Oportuno observar que na hipótese em comento não se trataria de modificação do sujeito passivo, conforme alegado, ato cuja vedação consta do texto da Súmula 392/STJ, e sim de hipótese de redirecionamento, conforme previsto pelo art. 135, III, do CTN. Portanto, nada há a ser modificado a esse respeito.

3. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

4. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que foi posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

5. A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial nos termos do art. 173, I, do CTN.

6. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

7. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 27.04.2007 (fls. 38), portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

8. Foram inscritos sob o nº **80.6.06.069781-40** os créditos relativos à incidência de multas por atraso e/ou irregularidades na DCTF (fls. 15 a 19). Os créditos são referentes aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, de maneira que o prazo para sua constituição foi iniciado, respectivamente, em 01.01.2001, 01.01.2002 e 01.01.2003, e viria a se encerrar em 31.12.2005, 31.12.2006 e 31.12.2007. Desse modo, constituídos os créditos por meio de edital e vencidos em 23.01.2006 - portanto notificado o sujeito passivo até a data de 23.12.2005, nos termos do art. 160 do CTN - não se verificou decadência nem prescrição em relação aos créditos.

9. Foram inscritos sob o nº **80.6.06.097363-34** os créditos relativos à incidência da COFINS (fls. 20 a 37). A constituição daqueles créditos se deu por meio das declarações 2002.809.82502, 2002.610.76437, 2002.412.33770, 2003.812.44914, 2003.115.39355 e 2003.415.61128, respectivamente entregues em 25.06.2002, 15.08.2002, 18.11.2002, 13.02.2003, 15.05.2003 e 15.08.2003 (fls. 66). Assim, o prazo prescricional do crédito mais antigo foi iniciado em 26.06.2002, de maneira que iria se encerrar somente em 25.06.2007.

10. Em suma, no caso em tela não se operou a decadência nem a prescrição em relação a qualquer dos créditos.

11. Nas Execuções Fiscais da União Federal, o encargo de 20% previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios. O entendimento foi pacificado por ocasião da edição da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos; acresce ainda observar que os honorários advocatícios, na condição de consectários da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos de ofício. Portanto, de rigor o afastamento da condenação da embargante em honorários advocatícios.

12. Apelo do embargante parcialmente provido.

13. Apelo da União Federal parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação do autor, reformando a sentença para determinar a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária e afastar a condenação em honorários; dar parcial provimento à Apelação da União Federal, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade de todos os créditos presentes na ação executiva, mantendo no mais a r. sentença, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005882-30.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIIVA  
APELANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005882-30.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por NEW R INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE ESCAPAMENTOS EIRELI em face da União, objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária para como Fisco, bem como a revisão de créditos tributários exigidos (ID 3959105).

Foi determinada a intimação da autora a fim de promover o recolhimento das custas de distribuição (ID 48034685).

A autora opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados. Foi determinado novamente o recolhimento das custas.

Em face dessa decisão foi interposto o agravo de instrumento.

Por meio da sentença (ID 48034704), o MM. Juiz a quo, julgou **extinto** o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 316, 354 e 485, III, do CPC/2015.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que os documentos acostados nos autos evidenciam a ausência de faturamento, de modo que não há dúvidas quanto à impossibilidade de recolhimento das taxas judiciais. Deste modo, resta evidente que preenche os requisitos estabelecidos pelos artigos 98 e 99, pelo que faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita.

Requer o provimento do presente recurso para declarar o seu direito a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alternativamente, caso não seja este o entendimento, requer-se a concessão da justiça gratuita quanto às custas recursais, a fim de que o recurso seja admitido, processado e julgado, independentemente do recolhimento do preparo do presente recurso e, subsidiariamente, seja determinada a redução do valor das custas em patamares condizentes com a situação financeira da recorrente, autorizando-se, inclusive, o seu pagamento parcelado, nos termos do mencionado art. 98, §§ 5º e 6º, do CPC.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005882-30.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista o preenchimento de seus requisitos.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

...

*3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

*(...)"*

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETTI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas s, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).*

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).

A Súmula 481, do c. STJ, dispõe que:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

No caso dos autos, verifico que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pretendido, uma vez que os documentos acostados aos autos comprovam a precariedade financeira da apelante (ID 48034682/48034691/48034692).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para deferir a apelante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº. 1060/50, estendendo tais efeitos a interposição do presente recurso.

É como voto.

---

#### EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.
2. Contudo, enquanto para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.
3. No caso dos autos, verifico que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pretendido, uma vez que os documentos acostados aos autos comprovam a precariedade financeira da apelante (ID 48034682/48034691/48034692).
4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030723-31.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: POLISTECOM CONSTRUÇOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030723-31.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: POLISTECOM CONSTRUÇOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 12.08.1999 pela União Federal em face de Polistecom Construções, Indústria e Comércio Ltda., objetivando a cobrança de créditos tributários vencidos entre 24.02.1995 e 31.01.1997 (fs. 4 a 8).

Proferido o despacho citatório em 13.08.1999 (fs. 2), o ato não foi realizado em razão da desativação da empresa e da decretação de sua falência, conforme certidão datada de 28.09.1999 (fs. 11 - verso).

Aberta vista dos autos em 01.03.2000, em 13.04.2000 a exequente requereu fosse oficiado o Cartório Distribuidor (fs. 12), ao que foi constatada a distribuição da Ação de Falência 506/97 (fs. 13 - verso); novamente feita vista dos autos, em 21.11.2000, em 18.12.2000 a exequente requereu a citação na pessoa do síndico (fs. 14), pedido deferido em 13.02.2001 (fs. 15); no entanto, o mandado não foi cumprido, haja vista o falecimento do síndico, conforme certidão datada de 23.05.2001 (fs. 16 - verso).

Feita nova vista, em 12.06.2001 (fs. 17), em 11.07.2001 a União requereu o apensamento dos presentes autos aos do processo de nº 393/97, nos termos do art. 28 da LEF (fs. 18). Deferido o pedido, em 23.07.2001 (fs. 20), em 28.05.2013 a União requereu que o andamento do feito passasse a se dar de forma unificada com aquele do processo 395/97 (fs. 22).

Na sentença (fs. 23 e 24), o MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição, haja vista o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição dos créditos, de 1995 a 1997, e o requerimento de andamento unificado, não bastando para a interrupção daquele prazo o despacho citatório, uma vez que a LC 118/05 não incide à hipótese. Desse modo, julgou extinto o processo, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973.

A União Federal, em sua Apelação (fs. 27 a 32), sustenta não ocorrer a prescrição, uma vez que os presentes autos há muito se encontravam apensados aos autos de nº 395/97 - nº CNJ 0000716-23.1997.8.26.0102, que tramita como processo principal, sendo comum o andamento, nos termos do art. 28 da LEF; que, realizada a citação do síndico e a penhora no rosto dos autos de falência, conforme requerido nos autos principais, nada resta à exequente senão aguardar o desfecho da ação falimentar. Nesses termos, requer a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030723-31.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: POLISTECOM CONSTRUÇOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente Execução Fiscal, originariamente de nº 73/99, foi ajuizada em 12.08.1999 (fs. 2) pela União Federal junto à Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia a se constatar se o andamento da presente demanda esteve ou não atrelado ao andamento do processo 395/97.

Conforme previsão do art. 28 da Lei 6.830/80, são passíveis de reunião as execuções contra o mesmo devedor, havendo por critério a "conveniência da unidade da garantia da execução". Eis sua redação:

*"Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."*

A eficácia da medida reside no trâmite conjunto das demandas, o que proporciona evidente economia processual e maior eficiência na prestação da tutela jurisdicional, não sendo diversa a razão de ser da reunião processual, desde que não comprometida a defesa. Desse modo, não admite a jurisprudência qualquer hipótese, salvo as previstas em lei, de extinção do processo que se traduza na desconsideração da reunião dos feitos executivos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE PROCESSOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. TRAMITE CONJUNTO DOS FEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. No julgamento do REsp 1.158.766/RJ, Relator Min. Luiz Fux, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, ficou assentado "que a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente".*

*2. O art. 28 da LEF é muito claro em permitir a reunião de processos contra o mesmo devedor, devendo os processos conexos ser redistribuídos ao juízo da primeira distribuição. Em momento algum, a legislação deliberou sobre a possibilidade de extinção dos feitos; pelo contrário, o procedimento normal é o trâmite conjunto. Portanto, não se pode admitir que o Poder Judiciário, sponte propria, alargue as hipóteses de extinção do processo, previstas na legislação.*

*3. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp 1486289/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 09.12.2014)*

No caso em tela, depreende-se da documentação acostada aos autos pela exequente que a presente demanda - processo 73/99 - já havia sido apensada aos autos do processo 395/97 (fs. 34) quando do pedido da União (fs. 17), o que constituiu em essência mera reiteração, além de que o síndico já havia sido citado e realizada penhora (fs. 38), procedendo-se à substituição do síndico por força de seu falecimento (fs. 35). Também digno de nota que, para o devido processamento deste feito, a serventia do Juízo de origem se visse na contingência de realizar seu desapensamento exatamente dos autos do processo 395/97 (fs. 44), fato que surge em apoio das razões recursais. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos e processamento autônomo do presente feito.

Face ao exposto, **dou provimento à Apelação**, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade dos créditos tributários e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE EXECUÇÕES. ART. 28 DA LEF. ANDAMENTO COMUM. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme previsão do art. 28 da Lei 6.830/80, são passíveis de reunião as execuções contra o mesmo devedor, havendo por critério a "conveniência da unidade da garantia da execução".

2. A eficácia da medida reside no trâmite conjunto das demandas, o que proporciona evidente economia processual e maior eficiência na prestação da tutela jurisdicional, não sendo diversa a razão de ser da reunião processual, desde que não comprometida a defesa. Desse modo, não admite a jurisprudência qualquer hipótese, salvo as previstas em lei, de extinção do processo que se traduza na desconsideração da reunião dos feitos executivos.

3. No caso em tela, depreende-se da documentação acostada aos autos pela exequente que a presente demanda - processo 73/99 - já havia sido apensada aos autos do processo 395/97 (fs. 34) quando do pedido da União (fs. 17), o que constituiu em essência mera reiteração, além de que o síndico já havia sido citado e realizada penhora (fs. 38), procedendo-se à substituição do síndico por força de seu falecimento (fs. 35). Também digno de nota que, para o devido processamento deste feito, a serventia do Juízo de origem se visse na contingência de realizar seu desapensamento exatamente dos autos do processo 395/97 (fs. 44), fato que surge em apoio das razões recursais. Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos e processamento autônomo do presente feito.

4. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002735-61.2013.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MAURICIO FERNANDEZ PROMOÇÕES E COMUNICACOES LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA LEITE ACHCAR - SP273120  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002735-61.2013.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MAURICIO FERNANDEZ PROMOÇÕES E COMUNICACOES LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA LEITE ACHCAR - SP273120  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MAURICIO FERNANDEZ PROMOÇÕES E COMUNICAÇÕES LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando seja declarada a homologação tácita e reconhecida a decadência do crédito tributário, alegando, ainda, excesso de execução sobre a constrição judicial efetivada via Sistema Bacenjud.

Embargos julgados extintos, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC/73, sem honorários, por não ter havido citação, sob os seguintes fundamentos: os débitos em tela foram incluídos no Programa de Parcelamento (fls. 88/89), estando com a exigibilidade suspensa, sendo descabível, portanto, o processamento deste feito, em virtude da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; ao optar pela inclusão dos referidos débitos em parcelamento, a parte embargante efetuou confissão irrevogável e irretirável da dívida, incompatível com o manejo dos embargos.

Interposto recurso de apelação pela empresa devedora, aduzindo que o parcelamento da dívida não impede o contribuinte de discutir questão de ordem pública, tal como a decadência e a prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002735-61.2013.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MAURICIO FERNANDEZ PROMOÇÕES E COMUNICACOES LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA LEITE ACHCAR - SP273120  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A adesão a parcelamento implica confissão de dívida e é, em princípio, irretirável e irrevogável, porém, não obsta a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fatos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato, havendo possibilidade de revisão.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, bem como julgado da mencionada Corte Superior acerca da possibilidade de discussão acerca da prescrição, mesmo após a renúncia ao direito, para fins de parcelamento, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.*

*1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprova erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).*

*2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.*

*3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração evadidos de multidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.*

*4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.*



5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, REsp 1133027/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 16.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça analisar a existência de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" para fins da correta aplicação do art. 557, caput, do CPC, pela Corte de Origem, por se tratar de matéria de fato, obstada em sede especial pela Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática. Precedentes de todas as Turmas: AgRg no AREsp 176890/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.09.2012; AgRg no REsp 1348093 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.02.2013; AgRg no AREsp 266768/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.02.2013; AgRg no AREsp 72467 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23.10.2012; AgRg no RMS 33480 / PR, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Des. conv., julgado em 27.03.2012; AgRg no REsp 1244345 / RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13.11.2012.

3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GLA, DCOMP, GFIP, etc.).

4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decadaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.355.947/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12.06.2013, DJe 21.06.2013)

"(...)

No mérito, discute-se nos autos a possibilidade de questionamento do crédito tributário por meio de exceção de pré-executividade, após renúncia apresentada como condição à adesão a programa de parcelamento de débitos.

(...)

A Primeira Seção do STJ, no julgamento de recurso especial sob a sistemática de repetitivos, vinculado ao tema n. 375, firmou a orientação de que "[a] confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos; e, quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários." (v.g. erro, dolo, simulação e fraude)" (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011) (sem grifo no original).

Assim, a prescrição não está sujeita à renúncia por parte do devedor, haja vista que ela não fulmina apenas o direito de ação, mas também o próprio crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN, de modo que a jurisprudência desta Corte Superior orienta que a renúncia manifestada para fins de adesão à parcelamento é ineficaz à cobrança de crédito tributário já prescrito.

(...)

Ante o exposto, com base no caput do art. 259 e/c o art. 253, parágrafo único, II, "e", do RISTJ, RECONSIDERO a decisão agravada; e CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial a fim de determinar o processamento da exceção de pré-executividade quanto à alegação de prescrição do crédito tributário."

(STJ, decisão monocrática, AgInt no AREsp 1.343.161, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 24.06.2019, DJe 01.07.2019)

Desse modo, tratando-se de controvérsia relativa à decadência dos créditos, cabível a continuidade da discussão judicial, mesmo na hipótese de superveniência de adesão a programa de parcelamento dos débitos tributários.

Assim, não tendo ocorrido a citação da embargada neste feito, deve ser anulada a sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento e análise dos embargos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para anular a sentença recorrida, devendo retornar os autos ao Juízo de origem, para prosseguimento e análise dos embargos, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. DISCUSSÃO DO DÉBITO. DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

I - A adesão a parcelamento implica confissão de dívida e é, em princípio, irretirável e irrevogável; porém, não obsta a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarete a nulidade do ato, havendo possibilidade de revisão. Representativo de Controvérsia - Resp 1.133.027/SP.

II - Tratando-se de controvérsia relativa à decadência dos créditos, cabível a continuidade da discussão judicial, mesmo na hipótese de superveniência de adesão a programa de parcelamento.

III - Não tendo ocorrido a citação da embargada neste feito, deve ser anulada a sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento e análise dos embargos.

IV - Recurso de apelação provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000491-53.2013.4.03.6136  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE:INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVALTD, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVALTD  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000491-53.2013.4.03.6136  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE:INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVALTD, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVALTD  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VELAS RIVALTD, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o cancelamento das inscrições em dívida ativa.

Embargos julgados parcialmente procedentes, determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, *caput* e §§ c.c. o art. 86, parágrafo único, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela executada, os quais foram acolhidos parcialmente, tão somente para afastar a condenação da executada na verba honorária, visto que a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui a condenação em honorários.

Interposto recurso de apelação pela executada, alegando: nulidade da inscrição do crédito tributário em dívida ativa (necessidade de homologação expressa do lançamento, como exige o § 4º, do art. 150, do CTN); inexigibilidade da multa por falta de lançamento; infração ao art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80; infração ao art. 614, II, do CPC/73 (atual art. 798, I, "b", do CPC). No mérito, sustenta: não cumulatividade da COFINS - devem ser excluídos os valores referentes ao custo de aquisição e/ou produção de suas mercadorias; ilegalidade e inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, tacitamente revogado pelo Novo Código de Processo Civil.

Também a União interpôs recurso de apelação, sustentando a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000491-53.2013.4.03.6136  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE:INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVALTD, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE VELAS RIVALTD  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*

*§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CDA. VALIDADE. (...) Ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 3. Ocorre que, no presente caso, conforme consignado pelo Tribunal a quo, "não há impedimento legal para que inscritos diversos exercícios fiscais relativos aos tributos em execução na mesma CDA, desde que discriminados os valores de cada um deles e o exercício a que se referem, o que ocorreu na espécie" (fl. 204). Dessa forma, havendo a discriminação dos valores de cada um dos tributos em execução e o exercício a que se referem, não há que se falar em nulidade da CDA.(...)"

(STJ, Segunda Turma, AgrRg no Ag 1.381.717/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2011, DJe 13.04.2011)

Outrossim, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim entendidos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEI. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.**

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grammi salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despicando, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

Por sua vez, conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, pela análise dos autos dos processos administrativos em que apurados os valores devidos, posteriormente inscritos para cobrança executiva em razão da falta do recolhimento do montante declarado pelo contribuinte, que as multas incidentes foram devidamente incluídas mediante atuação legal e regular da autoridade administrativa fazendária.

Passo à análise do mérito.

Por primeiro, a questão referente à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, verificada no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, já se encontra pacificada perante o E. STF.

Contra-se:

"Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. PIS e da COFINS. Ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Questionamento acerca do enquadramento ou não de determinada receita no conceito de receita bruta (faturamento) para fins de incidência. Infraconstitucional. 1. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS realizada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Nesse sentido: RE nº 585.235/MG-QO-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 28/11/08. (...)"

(STF, Segunda Turma, RE 406.802 ED-Agr/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 07.11.2017, DJe 22.11.2017)

"Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; Res nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MRCO AURELIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."

(STF, Tribunal Pleno, RE 585.235 QO-RG/MG, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 10.09.2008, DJe 28.11.2008)

Todavia, é entendimento pacificado no E. STF de que referida inconstitucionalidade (do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98) não se estende às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, porquanto foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, I, "b", da CF, alterado pela EC nº 20/98.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. 1. INAPLICABILIDADE DO FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98 À LEI N. 10.883/03. 2. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. ALTERAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA: FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

(RE 526681 Agr-segundo, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 210-215)

Com efeito, como advento da EC nº 20/98, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Portanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação. Desse modo, tendo sido publicada após a EC nº 20/98, válida a ampliação da base de cálculo das exações em comento a partir da entrada em vigor das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

No caso dos autos, pretende a exequente a cobrança de valores referentes à COFINS e ao PIS quando válida a ampliação da base de cálculo dessas exações, conforme disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, editadas após a referida Emenda Constitucional.

Referidas normas, que tratam da não-cumulatividade da COFINS e do PIS, foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 42/03, passando o art. 195, § 12, da CF, a estabelecer que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, "b", e IV, do *caput*, serão não-cumulativas.

Por sua vez, a possibilidade de crédito e dedução dos valores referentes aos insumos utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços encontra-se prevista no art. 3º, II, da Lei nº 10.637/02 (no caso do PIS) e no art. 3º, II, da Lei nº 10.833/03 (COFINS).

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o regime da não-cumulatividade não se aplica de forma irrestrita à COFINS e PIS, "in verbis":

**"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO DISCRICIONÁRIA DO LEGISLADOR. ATIVO ADQUIRIDO NA VIGÊNCIA DO SISTEMA CUMULATIVO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O mecanismo da não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. Aliás, é da própria natureza de tais tributos que assim o seja, porque incidentes sobre a receita bruta e não sobre o valor individualizado de cada operação. Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à não-cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigentes em cada época. Foi o que ocorreu, v.g., com a publicação da Lei n. 10.833/2003 (COFINS), e da Lei n. 10.637/2002, com a extensão dada pelo art. 15, da Lei n. 10.833/2003 (PIS/Pasep), que instituíram o regime denominado 'PIS/COFINS não-cumulativo'." (REsp 1.088.959/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 10.2.2011).

2. Indevida a pretensão da empresa em gerar créditos decorrentes de aquisições ocorridas antes da entrada em vigor do sistema da não-cumulatividade, porquanto adquiridas ao tempo em que vigoravam as alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS e, quando da aquisição, compuseram o ativo da empresa àquela razão.

3. Isto porque, se o recolhimento referente ao PIS ou COFINS na etapa anterior se deu sob as alíquotas menores do sistema cumulativo, configuraria enriquecimento ilícito, para fins de creditamento, a utilização das novas alíquotas do sistema não-cumulativo (7,6% da COFINS e 1,65 do PIS), previstas nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

Recurso especial improvido.

(REsp 1239472/RS - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 01/09/2011 - DJe 09/09/2011)

O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

Em outras palavras, a tributação da COFINS e PIS segue a discricionariedade do legislador, prevalecendo o direito ao creditamento das contribuições incidentes sobre os insumos, despesas decorrentes da atividade produtiva em si e não sobre a totalidade dos custos e despesas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/credito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR. 1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à EC nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da CF, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 2. A partir de 01/12/02, o PIS e, a partir de 01/02/04, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As MP's nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da COFINS não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo tampouco da alíquota das contribuições sociais. 4. Referidas medidas provisórias, convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da COFINS em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 5. O próprio art. 195, § 9º da CF previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 6. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da CF, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 7. O disposto no § 12 do artigo 195 da CF, introduzido pela EC nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo, por sua vez, o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, b e IV, caput. 8. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade para o PIS e para a COFINS não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio. 9. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a COFINS, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior. 10. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e alugueis de prédios, máquinas e equipamentos. 11. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. 12. Cinge-se a discussão à abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise. 13. É certo, por um lado, que não se pode adotar, como fazem as Instruções Normativas nº 247/2002 (PIS) e nº 404/2004 (COFINS), o conceito restritivo da legislação do IPI. O conceito de insumo para efeito de crédito de PIS /COFINS é distinto daquele contido no IPI, como tem reiteradamente decidido a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), de que é exemplo o Processo 11065.191271/2006-47 - 3ª Turma - 23 a 25 de agosto/2010. Por outro lado, também não é o caso de se elasticar o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da COFINS usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108). 14. Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores. Incluem-se nesta última hipótese os custos e despesas com propaganda, publicidade, marketing, promoções, comissões, pesquisas de mercado, relacionados à comercialização dos produtos. Por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos na atividade comercial por ela desenvolvida. 15. Precedente desta Corte. 16. Apelação improvida." (destaque)

(AMS 00054692620094036100 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - j. 31.05.2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

Dada a complexidade e quantidade das atividades econômicas na atualizada, deve-se levar em conta as particularidades de cada processo produtivo, na medida em que determinado bem pode fazer parte de vários processos produtivos, porém com diferentes níveis de importância, tem-se que a definição de insumo, para fins de creditamento de PIS e COFINS, deve considerar a imprescindibilidade ou pelo menos a enorme importância do bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica em si (atividade-fim), questão indispensável no que toca à diferenciação entre insumos e meros custos operacionais do contribuinte.

Assim, entendendo a parte executada que na base de cálculo das referidas exações foram, efetivamente, incluídas outras receitas que não aquelas tidas como constitucionais, deveria ter comprovado tal fato, o que poderia ter sido feito pela apresentação de planilha ou pela comprovação contábil dos valores em tela. Se há excesso, com a inclusão na CDA de receitas outras que não as provenientes de mercadorias e serviços, caberia à parte embargante demonstrar, de forma inequívoca.

Na hipótese em comento, a parte embargante somente aduziu em seu recurso de apelação que no cálculo do faturamento devem ser excluídos os valores do custo da apelante relativos à produção/comercialização da mercadoria, de molde a fazer incidir o tributo somente sobre o valor efetivamente agregado ao preço, para efeito de posterior revenda, sem explicitar a imprescindibilidade ou importância do bem ou serviço para o desenvolvimento de sua atividade-fim.

Desse modo, não tendo a executada demonstrado que o débito inscrito em dívida ativa, referente ao PIS e à COFINS, está sendo cobrado com a base de cálculo em desacordo com o disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não há de ser acolhida essa alegação.

No tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a controvérsia não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa a esse imposto da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Contra-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse averçar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

É de se reconhecer, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base da COFINS, uma vez que em seu recurso de apelação somente se insurgiu a recorrente em relação a essa exação.

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SUMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.

3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.

5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado *bis in idem*.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA POR PARTE DO FISCO. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE ESTENDE ÀS LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO E. STF. NÃO-CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO E DEDUÇÃO DOS VALORES DA COFINS E DO PIS REFERENTES AOS INSUMOS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO OU FABRICAÇÃO DE BENS OU PRODUTOS DESTINADOS À VENDA OU NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REGIME QUE NÃO SE APLICA DE FORMA IRRESTRITA ÀS REFERIDAS EXAÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA EMBARGANTE, DE QUE NAS CDAS FORAM INCLUÍDAS RECEITAS OUTRAS QUE NÃO AQUELAS TIDAS COMO CONSTITUCIONAIS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

IV - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

V - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, pela análise dos autos dos processos administrativos em que apurados os valores devidos, posteriormente inscritos para cobrança executiva em razão da falta do recolhimento do montante declarado pelo contribuinte, que as multas incidentes foram devidamente incluídas mediante atuação legal e regular da autoridade administrativa fazendária.

VI - A questão referente à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, verificada no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, já se encontra pacificada perante o E. STF.

VII - Conforme entendimento pacificado no E. STF, referida inconstitucionalidade não se estende às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, porquanto foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, I, "b", da CF, alterado pela EC nº 20/98.

VIII - Com o advento da EC nº 20/98, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c"). Portanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

IX - A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação. Desse modo, tendo sido publicada após a EC nº 20/98, válida a ampliação da base de cálculo das exações em comento a partir da entrada em vigor das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

X - No caso dos autos, pretende a exequente a cobrança de valores referentes à COFINS e ao PIS quando válida a ampliação da base de cálculo dessas exações, conforme disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, editadas após a referida Emenda Constitucional.

XI - Referidas normas, que tratam da não-cumulatividade da COFINS e do PIS, foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 42/03, passando o art. 195, § 12, da CF, a estabelecer que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, "b", e IV, do *caput*, serão não-cumulativas.

XII - Por sua vez, a possibilidade de creditamento e dedução dos valores referentes aos insumos utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços encontra-se prevista no art. 3º, II, da Lei nº 10.637/02 (no caso do PIS) e no art. 3º, II, da Lei nº 10.833/03 (COFINS).

XIII - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o regime da não-cumulatividade não se aplica de forma irrestrita à COFINS e PIS.

XIV - O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação como o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

XV - Em outras palavras, a tributação da COFINS e PIS segue a discricionariedade do legislador, prevalecendo o direito ao creditamento das contribuições incidentes sobre os insumos, despesas decorrentes da atividade produtiva em si e não sobre a totalidade dos custos e despesas.

XVI - Dada a complexidade e quantidade das atividades econômicas na atualizada, deve-se levar em conta as particularidades de cada processo produtivo, na medida em que determinado bem pode fazer parte de vários processos produtivos, porém com diferentes níveis de importância, tem-se que a definição de insumo, para fins de creditamento de PIS e COFINS, deve considerar a imprescindibilidade ou pelo menos a enorme importância do bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica em si (atividade-fim), questão indispensável no que toca à diferenciação entre insumos e meros custos operacionais do contribuinte.

XVII - Assim, entendendo a parte executada que na base de cálculo das referidas exações foram, efetivamente, incluídas outras receitas que não aquelas tidas como constitucionais, deveria ter comprovado tal fato, o que poderia ter sido feito pela apresentação de planilha ou pela comprovação contábil dos valores em tela. Se há excesso, com a inclusão na CDA de receitas outras que não as provenientes de mercadorias e serviços, caberia à parte embargante demonstrar, de forma inequívoca.

XVIII - Na hipótese em comento, a parte embargante somente aduziu em seu recurso de apelação que no cálculo do faturamento devem ser excluídos os valores do custo da apelante relativos à produção/comercialização da mercadoria, de molde a fazer incidir o tributo somente sobre o valor efetivamente agregado ao preço, para efeito de posterior revenda, sem explicitar a imprescindibilidade ou importância do bem ou serviço para o desenvolvimento de sua atividade-fim.

XIX - Desse modo, não tendo a executada demonstrado que o débito inscrito em dívida ativa, referente ao PIS e à COFINS, está sendo cobrado com a base de cálculo em desacordo com o disposto nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não há de ser acolhida essa alegação.

XX - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

XXI - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

XXII - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

XXIII - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

XXIV - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XXV - Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do E. STJ.

XXVI - Recurso de apelação da parte executada não provido. Recurso de apelação da União não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014349-32.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA - SP134747  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014349-32.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA - SP134747  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PAULO HENRIQUE BUENO COSTA em face da FAZENDANACIONAL, aduzindo a impossibilidade de redirecionamento da execução, pois mesmo sendo o sócio gerente, não foi o responsável pelo endividamento e encerramento da empresa, tendo se iniciado a decadência da empresa na administração anterior.

Embargos julgados improcedentes, com condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, sob os seguintes fundamentos: conforme comprova a certidão expedida na execução fiscal (fl. 90 destes autos), houve a dissolução irregular da pessoa jurídica executada; como comprova a ficha cadastral da JUCESP (fl. 125 deste feito), o embargante é sócio-gerente da empresa; convenções particulares firmadas entre os sócios não têm efeitos perante o Fisco, de acordo com o art. 123 do CTN; pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (art. 135, III, do CTN) são sujeitos passivos da obrigação tributária, por substituição, podendo ser citados e terem seus bens penhorados, pelo simples fato de deixar de recolher os tributos devidos; no presente caso, além de deixar de recolher os tributos devidos, o codevedor promoveu o encerramento irregular das atividades da sociedade, o que torna indiscutível a possibilidade de responsabilizá-los pelo pagamento da dívida tributária.

Opostos embargos de declaração pelo sócio, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelo sócio, alegando que não foram analisadas as provas de boa-fé do apelante, sendo incontestável que o problema da empresa foi a administração desastrosa perpetrada pelo sócio Waldyr Reis, bem como os altos índices de inadimplência que assolaram suas finanças, porquanto a empresa já se encontrava endividada quando o apelante passou a integrar seu quadro societário, em 2005. Acrescenta que a sentença foi omissa no que tange ao fato de os demais sócios não terem sido citados para integrar a presente ação, bem como quanto ao fato de os sócios terem sido excluídos do polo passivo da ação civil pública intentado pelo Ministério Público do Trabalho contra a empresa, por ter o d. Procurador do Trabalho entendido tratar-se de problemas financeiros graves que assolavam a empresa, não havendo indício de fraude ou má-fé na gestão dos negócios sociais. Aduz, ainda, que a personalidade jurídica da empresa não pode ser desconsiderada no presente caso, para atingir o patrimônio dos sócios, além de não ter a apelada juntado qualquer prova da desídia, má-fé ou fraude na condução dos negócios sociais por parte do apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014349-32.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE BUENO COSTA - SP134747



VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)*

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, como no caso dos autos, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Da documentação acostada aos autos, constata-se que o sócio, ora apelante, tinha poderes de gerência à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme, inclusive, o próprio embargante afirmou.

Como é de se ver da CDA (fs. 32/45 dos autos físicos - ID 96799589), os débitos referem-se ao período de abril de 2006 a junho de 2007. Por sua vez, da Ficha Cadastral Completa da JUCESP (fs. 80/80v dos autos físicos - ID 96799589), consta que o ora embargante foi admitido na sociedade em 05.08.2005, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, não constando sua saída (fl. 82v dos autos físicos - ID 96799589). Outrossim, o próprio sócio, na inicial do presente feito, admitiu ter ingressado na empresa executada em 2005. Desse modo, o sócio exercia o cargo de administrador tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular da empresa.

Por fim, o fato de não ter a exequente requerido a inclusão dos demais sócios no polo passivo da execução fiscal não tem o condão de afastar a responsabilidade do ora apelante pelos débitos da sociedade, dissolvida irregularmente, em razão de ser o mesmo um dos sócios-gerentes da empresa, tanto à época dos fatos geradores como da dissolução irregular da sociedade.

Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONALMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade como pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

III - No caso concreto, os débitos referem-se ao período de abril de 2006 a junho de 2007 (fls. 32/45). Por sua vez, da Ficha Cadastral Completa da JUCESP (fls. 80/82v), consta que o ora embargante foi admitido na sociedade em 05.08.2005, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, não constando sua saída. Outrossim, o próprio sócio, na inicial do presente feito, admitiu ter ingressado na empresa executada em 2005. Desse modo, o sócio exercia o cargo de administrador tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular da empresa.

IV - O fato de não ter a exequente requerido a inclusão dos demais sócios no polo passivo da execução fiscal não tem o condão de afastar a responsabilidade do ora apelante pelos débitos da sociedade, dissolvida irregularmente, em razão de ser o mesmo um dos sócios-gerentes da empresa, tanto à época dos fatos geradores como da dissolução irregular da sociedade.

V - Recurso de apelação improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002629-68.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: ARISA VENERANDO SHIROSAKI - SP357815-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES - SP112313  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002629-68.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: ARISA VENERANDO SHIROSAKI - SP357815-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES - SP112313  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por DROGARIA SÃO PAULO S/A em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, alegando, preliminarmente: nulidade das CDAs, em face da violação a preceito constitucional, uma vez que se refere a aplicação de multa com base nos arts. 24 da Lei nº 3.820/60 e 1º da Lei nº 5.724/71, tomando como base o salário mínimo, o que é vedado pelo art. 7º, IV, da CF; cerceamento de defesa pela inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para a admissibilidade de recurso administrativo; ausência de juntada do processo administrativo; nulidade das CDAs, ainda, por ausência de liquidez e certeza e de exequibilidade. No mérito, aduz que: mantém seu quadro completo de farmacêuticos, todos com vínculo empregatício e preenchendo todos os horários, de forma que os autos de infração são arbitrários e inventados pela fiscalização; a responsabilidade técnica do profissional farmacêutico se dá, também, pelo contrato de trabalho, o que efetivamente ocorreu, tendo a embargante obtido concessão de antecipação de tutela para a não apresentação da Certidão de Regularidade Técnica, uma vez que esta é emitida pela própria embargada; não há justificativa para a fixação da multa em seu patamar máximo, contrariando os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, devendo ser reduzida ao mínimo legal.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sob os seguintes fundamentos: as CDAs estão conforme a lei, estando aptas a fornecer informações necessárias à defesa do embargante, espelhando saldo devedor oriundo de multas punitivas não pagas no vencimento; indicam a origem da dívida, a imposição de multas decorrentes de autos de infração, tendo como fundamento legal o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60; a embargante não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório da ilegal exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo, sendo seu o ônus da prova; o que tipifica a previsão do art. 24 da Lei nº 3.820/60 não é a inexistência de profissional habilitado e registrado nos quadros do estabelecimento, mas sim, a inexistência de profissional habilitado e registrado efetivamente presente e atuante no estabelecimento considerado; a Lei nº 5.991/73, que disciplina o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, exige a presença de responsável técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias; diante de tais previsões legais, resta clara a obrigatoriedade de manter, durante todo o horário de funcionamento, de um técnico habilitado, com inscrição regular e registrado definitivamente no Conselho; é fato incontroverso que as multas foram aplicadas dentro dos limites legais, vez que a aplicação da penalidade, pelo órgão competente para fiscalização e autuação dos estabelecimentos farmacêuticos, é discricionária, não havendo qualquer irregularidade nas multas impostas; não há qualquer nulidade dos títulos executivos, dos quais teve a embargante pleno conhecimento; não paga a multa, houve a regular inscrição em dívida ativa, constituindo-se o título executivo extrajudicial, preenchendo todos os requisitos inscritos no art. 202 do CTN e no art. 2º e seus parágrafos da LEF, de modo que, embora relativa, a presunção de certeza e liquidez da CDA não foi afastada pela embargante.

Interposto recurso de apelação pela embargante, alegando: nulidade das CDAs, por tomarem como base o salário mínimo vigente à época da infração, conforme disposição dos arts. 1º e 2º, da Lei nº 5.724/71, violando o disposto no art. 7º, IV, da CF; nulidade das CDAs por ausência de liquidez e certeza, porquanto, além da exigência da informação da origem do débito, a legislação exige também a informação do número do processo administrativo que tenha originado o crédito ou que nele tenha sido apurado; nulidade das CDAs por ausência de exequibilidade, por ultrapassarem o valor máximo permitido, considerando o salário mínimo vigente à data da aplicação da multa. No mérito, aduz que: os profissionais farmacêuticos estavam devidamente registrados, pois à época das infrações possuíam vínculo empregatício com a apelante em suas CTPS e eram regularmente inscritos no CRF/SP, com as anuidades pagas; a apelante possuía seu quadro completo de farmacêuticos, preenchendo todos os horários necessários, não havendo lacuna que pudesse ensejar autuações do órgão fiscalizador; o art. 16 da Lei nº 5.991/73 estabelece que a responsabilidade técnica do profissional farmacêutico se dá, também, pelo contrato de trabalho, o que efetivamente ocorre, sendo desnecessário, por total falta de obrigação imposta por lei, qualquer outra formalidade; a exigência de responsabilidade técnica nada mais é do que a exigência da Certidão de Regularidade Técnica, emitida pela apelada; nesse sentido, há ação judicial sob nº 0017898-55.2015.4.01.3400, em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária do Distrito Federal, interposta pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico em face do Conselho Federal de Farmácia, tendo como objeto a declaração de inexistência do dever legal das empresas representadas pela autora, dentre elas a apelante, seguirem as disposições contidas na Resolução nº 579/13, relativamente ao que concerne à apresentação de Certidão de Regularidade Técnica; a tutela antecipada concedida naquela ação afasta qualquer possibilidade de exigência por parte da apelada do referido documento; ausência de motivação para fixação da multa no limite máximo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002629-68.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: ARISA VENERANDO SHIROSAKI - SP357815-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES - SP112313  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da análise atenta da CDA, verifica-se que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz em face do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada, sendo de se destacar não ser obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado.

Com efeito, consta das CDAs a origem da dívida (notificação para recolhimento da multa), a natureza da dívida (multa punitiva), seu fundamento legal (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60), o valor originário (R\$ 900,00) a fundamentação dos juros de mora e seu termo inicial (1º do mês, conforme art. 161, § 1º, do CTN - a partir de 14.09.2006).

Cumprе ressaltar que, tendo sido devidamente intimada acerca das notificações de recolhimento de multas no processo administrativo, não há se falar em cerceamento de defesa por constar nas CDAs somente o número da NRM e não do auto de infração correspondente, uma vez que das notificações que foram encaminhadas à empresa executada constavam expressamente o número do auto de infração a que se referiam.

Todavia, deve ser reconhecida a nulidade das CDAs por outro fundamento.

Com efeito, conquanto a parte apelante não tenha se insurgido quanto ao fato de terem sido as multas fixadas em número de salários-mínimos na inicial dos presentes embargos à execução, fazendo-o somente em sede de recurso de apelação, trata-se a questão de nulidade da CDA de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida a qualquer tempo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.*

*1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.*

(...)"

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.209.061/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.02.2012, DJe 09.03.2012)

*"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO – HONORÁRIOS PERICIAIS – FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL – INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO – REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.*

*I – A fixação dos honorários periciais em salários mínimos envolve matéria de ordem pública, vez que desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo, portanto, ser convertidos em moeda corrente, ainda que não interposto o recurso próprio à época da prolação da decisão ora atacada.*

(...)"

(TRF3, Décima Turma, AC 1310697, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 21.10.08, Diário Eletrônico de 05.11.2008)

Assim, passo a apreciar a questão referente à fixação da multa em número de salários mínimos.

Cumprе observar que a multa foi imposta por infração ao disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, que, em sua redação original, dispunha:

*"Art. 24 - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo conselho regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."*

A Lei n. 5.724/71 atualizou os valores das multas previstas na Lei n. 3.820/60, dispondo em seu art. 1º:

*"Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."*

O E. Supremo Tribunal Federal tem entendido no sentido de que o art. 7º, IV, da Constituição Federal veda a utilização do salário mínimo como fator de indexação, confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA SALÁRIO MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I - O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário-mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. Precedentes do STF: AI 169.269-Agr/MG e AI 179.844-Agr/MG, Galvão, 1ª Turma; AI 177.959-Agr/MG, Marco Aurélio, 2ª Turma e RE 230.528-Agr/MG, Velloso, 2ª Turma. II - Agravo não provido."*

(AI 387.594 Agr, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/05/2003, DJ 06-06-2003 EMENT VOL-02113-05 PP-00862)

O Pleno da Corte Suprema examinou questão análoga no RE 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos, ofende o art. 7º, IV, da CF, conforme havia sido assentado na ADI 1.425. Eis a ementa:

*"Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RRE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município, Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido. Declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto."*

(RE nº 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.2000, Plenário, DJ 31/03/2000, grifos meus)

Assim, conclui-se que o art. 1º da Lei nº 5.724/71 não foi recepcionado pela Constituição Federal, razão pela qual é nula a cobrança da multa que utiliza o salário-mínimo como critério de fixação.

Tendo a parte exequente decaído integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a nulidade das CDAs, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRF. MULTA ADMINISTRATIVA. CDA CONSTANDO OS ELEMENTOS EXIGIDOS LEGALMENTE. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. MULTA ADMINISTRATIVA FIXADA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. NULIDADE CONFIGURADA.

I - CDA constando os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz em face do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada, sendo de se destacar não ser obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado.

II - Conquanto a parte apelante não tenha se insurgido quanto ao fato de terem sido as multas fixadas em número de salários-mínimos na inicial dos presentes embargos à execução, fazendo-o somente em sede de recurso de apelação, trata-se a questão de nulidade da CDA de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida a qualquer tempo. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

III - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

IV - O Pleno do E. STF considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o art. 7º, IV, da CF.

V - Conclui-se que o art. 1º da Lei nº 5.724/71 não foi recepcionado pela Constituição Federal, razão pela qual é nula a cobrança da multa que utiliza o salário mínimo como critério de fixação.

VI - Tendo a parte exequente decaído integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

VII - Recurso de apelação provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015670-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MERCEDES DE SOUZA RAMOS BRITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015670-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MERCEDES DE SOUZA RAMOS BRITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mercedes de Souza Ramos Brito em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, requerendo, em síntese, o reconhecimento da ilegitimidade passiva e a exclusão de seu nome no polo passivo do feito, tendo em vista que não ocorreu a dissolução irregular, pois, no extrato do espelho do CNPJ fornecido pela Receita Federal do Brasil, a empresa executada se encontra ativa. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015670-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MERCEDES DE SOUZA RAMOS BRITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.*

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

*III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.*

*IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.*

*(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).*

*EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.*

*No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócio s gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).*

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 20/09/2009:

*"...dirigi-me ao endereço retro, e ao atual endereço como o sendo Praça Américo Fiorito, 169, a aí sendo CONSTATEI que a executada PAMER PROMOÇÕES E PROPAGANDA S/C LTDA, está com as atividades paralisadas há 02 anos, pois segundo informações do representante Paulo de Brito há 02 anos não emite documentos em nome da executada..." (fl. 213 dos autos principais).*

Resalte-se, bem assim, que a sócia, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa.

No tocante a prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao sócio, a evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indiviso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente para fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDeI no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). "(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior à sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido." (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos REsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009. 3. Agravos regimentais não providos." (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAG 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulado com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame. - No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo desprovido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Naborre)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos REsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014). A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86). Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉDIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no trâfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial. - No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Pamer Promoções e Propaganda S/C Ltda.

A citação da empresa ocorreu em 20/05/2005 (ID 1028837-fl. 47). Em petição de fls. 61 dos autos principais, a exequente requereu a suspensão da execução fiscal, tendo em vista que a executada aderiu ao parcelamento. O pedido foi deferido. Posteriormente, a exequente relata que houve a rescisão do parcelamento em 09/10/2005 (fl. 88 dos autos principais). Durante o curso do feito executivo, foram efetuadas várias diligências a fim de satisfazer o crédito exequendo, no entanto, todas as tentativas restaram infrutíferas. Deste modo, a exequente requereu a expedição do mandado de constatação da empresa executada (25/05/2009-fl. 208 dos autos principais). O pedido foi deferido (19/08/2009). O Oficial de Justiça certificou que a empresa executada estava com suas atividades paralisadas. Posteriormente, foi requerida a inclusão da sócia, ora agravante, no polo passivo da lide executiva (21/06/2010).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da rescisão do parcelamento (09/10/2005) e o pedido de inclusão do sócio (21/06/2010). Desta forma, não houve a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
4. No caso, a sócia, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa.
5. No tocante a prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao sócio, a evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.
6. O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
7. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, esurge a prescrição intercorrente.
8. A citação da empresa ocorreu em 20/05/2005 (ID 1028837-fl. 47). Em petição de fls. 61 dos autos principais, a exequente requereu a suspensão da execução fiscal, tendo em vista que a executada aderiu ao parcelamento. O pedido foi deferido. Posteriormente, a exequente relata que houve a rescisão do parcelamento em 09/10/2005 (fl. 88 dos autos principais). Durante o curso do feito executivo, foram efetuadas várias diligências a fim de satisfazer o crédito exequendo, no entanto, todas as tentativas restaram infrutíferas. Deste modo, a exequente requereu a expedição do mandado de constatação da empresa executada (25/05/2009-fl.208 dos autos principais). O pedido foi deferido (19/08/2009). O Oficial de Justiça certificou que a empresa executada estava com suas atividades paralisadas. Posteriormente, foi requerida a inclusão da sócia, ora agravante, no polo passivo da lide executiva (21/06/2010). Deste modo, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da rescisão do parcelamento (09/10/2005) e o pedido de inclusão do sócio (21/06/2010). Desta forma, não houve a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.
9. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006864-17.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: PATRICIA GISAH REIS GAREST  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE JESUS - SP266782, LIZE SCHNEIDER - SP265375  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006864-17.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: PATRICIA GISAH REIS GAREST  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Patrícia Gisah Reis Garest, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo em razão do cerceamento de defesa por não ter sido pessoalmente intimada da penalidade imposta no processo administrativo; prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional e decadência.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006864-17.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: PATRICIA GISAH REIS GAREST  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZE SCHNEIDER - SP265375  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0006960-48.2012.403.6105, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nºs. 80 1 11 094038-42 que totaliza a quantia de R\$ 189.719,77 (cento e oitenta e nove mil, setecentos e dezanove reais e setenta e sete centavos) em 22/02/2012.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

**1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.**

**2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."**

**3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.**

**4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA*

*7/STJ.*

**1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.**

**2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.**

*(...)*

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)*

*Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Os débitos são referentes ao imposto de renda apurado nos anos de 2002 a 2008 e, segundo a agravada e a documentação acostada aos autos (ID 1985151), foram notificados ao contribuinte em 19/07/2007 (ano-calendário de 2002), em 22/07/2007 (ano-calendário de 2004), em 06/12/2008 (ano-calendário de 2005 e 2006) e em 20/12/2010 (anos-calendários de 2007 e 2008).

No que diz respeito à decadência, temos que o instituto vem disciplinado pelo art. 173 do Código Tributário Nacional, que assim reza:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Nestes termos, examinando as alegações das partes e a respectiva comprovação, forçoso constatar, em tese, não ter decorrido o prazo decadencial.



O ajuizamento da execução ocorreu em 25/05/2012 e o despacho citatório foi proferido em 01/06/2012, restando afastada a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos da execução fiscal nº. 0006960-48.2012.403.6105, que tempor fundamenta a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nºs. 80 1 11 094038-42 que totaliza a quantia de R\$ 189.719,77 (cento e oitenta e nove mil, setecentos e dezenove reais e setenta e sete centavos) em 22/02/2012.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. Os débitos são referentes ao imposto de renda apurado nos anos de 2002 a 2008 e, segundo a agravada e a documentação acostada aos autos (ID 1985151), foram notificados ao contribuinte em 19/07/2007 (ano-calendário de 2002), em 22/07/2007 (ano-calendário de 2004), em 06/12/2008 (ano-calendário de 2005 e 2006) e em 20/12/2010 (anos-calendários de 2007 e 2008).

6. No que diz respeito à decadência, temos que o instituto vem disciplinado pelo art. 173 do Código Tributário Nacional, que assim reza: "*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.* Nestes termos, examinando as alegações das partes e a respectiva comprovação, forçoso constatar, em tese, não ter decorrido o prazo decadencial.

7. O ajuizamento da execução ocorreu em 25/05/2012 e o despacho citatório foi proferido em 01/06/2012, restando afastada a ocorrência da prescrição.

8. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-33.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: RODRIGO VIEIRA DE ANDRADE  
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ROSANA LEME - SP178468  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-33.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: RODRIGO VIEIRA DE ANDRADE  
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ROSANA LEME - SP178468  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Rodrigo Vieira de Andrade, em face do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, objetivando a anulação da aplicação da pena de perdimento do veículo Toyota, MR2 Turbo, ano/modelo 1991, cor azul, placas BRA-0081/SP, chassi nº JT25W21N4M0010526.

Alega o impetrante que adquiriu o veículo, em 20/06/1995, da empresa Nordeste Importação e Exportação de Veículos Ltda., livre e desembaraçado de quaisquer ônus. Aduz que licenciou o veículo em 21/06/1995 e que posteriormente vendeu o bem para Jair Belamino da Silva, que o revendeu para Rostan Santos.

Aduz que, em 11/05/2007, recebeu notificação de Jair Belamino da Silva intimando-o a recomprar o veículo em virtude do mesmo ser objeto de pedido de busca e apreensão por parte da Receita Federal em São Paulo, em decorrência da importação irregular do bem pela empresa Nordeste Importação e Exportação de Veículos Ltda.

Afirma que readquiriu o veículo mas não consegue transferi-lo para seu nome. Sustenta não guardar qualquer relação com a importadora, sendo terceiro de boa-fé.

A liminar foi deferida, às fls. 32/34, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de tomar qualquer atitude em relação à apreensão do veículo, afastando-se, por ora, a ordem de entrega do veículo. Dessa decisão, a União Federal interpôs Agravo Retido (fls. 68/76).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 295, *caput* e parágrafo único, III, do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 164/170).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que adquiriu o veículo em uma loja devidamente estabelecida e o fez de boa-fé, sendo que em nenhum momento foi informado da irregularidade da importação pela loja. Aduz que o comprador de mercadoria exposta em loja sujeita a fiscalização não pode ser obrigado a investigar o modo como ela entrou no país (fls. 174/178).

Com contrarrazões às fls. 183/185, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 188/193).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024207-33.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: RODRIGO VIEIRA DE ANDRADE  
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ROSANA LEME - SP178468  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal pela ausência de reiteração para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

A presente ação visa a liberação de veículo de procedência estrangeira - marca Toyota, MR2 Turbo, ano/modelo 1991, cor azul, placas BRA-0081/SP, chassi nº JT25W21N4M0010526, que foi apreendido pela fiscalização aduaneira em razão de tratar-se de veículo usado importado.

Sustenta o impetrante que a apreensão de seu veículo é abusiva e ilegal, vez que é consumidor de boa-fé e que adquiriu o bem no mercado interno, tendo procedido ao devido licenciamento junto ao DETRAN, sendo emitida nota fiscal em seu nome, sem constar que o veículo havia sido introduzido no país autorizado por medida liminar.

A questão relativa à regularidade da introdução do referido veículo no território nacional já foi objeto de Mandado de Segurança, ajuizada por Jair Belamino da Silva (antigo proprietário do veículo), que tramitou na 2ª Vara Federal Cível de São Paulo, distribuída sob o nº 98.0047658-0, julgada improcedente, tendo sido denegada a segurança e transitado em julgado.

Dessa forma, observa-se que já houve decisão judicial a respeito do pedido formulado pelo impetrante, ora apelante.

Como bem reconhecido pelo Juízo *a quo*, apesar de não se tratar do instituto da coisa julgada, por faltar o requisito da identidade das partes, restou configurada a impossibilidade jurídica do pedido por força da sentença prolatada nos autos nº 98.0047658-0, na medida em que os fatos que dão suporte ao pleito não podem mais produzir um direito.

Assim, tendo o Poder Judiciário naqueles autos, a par dos mesmos fatos que se discute no presente *mandamus*, afirmado a irregularidade da importação do veículo e, por conseguinte, a legalidade da pena de perdimento, incabível o prosseguimento do processo para rediscussão da pena de perdimento imposta pela autoridade administrativa.

Destarte, tendo a pena de perdimento obtido a chancela judicial, não poderia ser desconstituída por outra decisão, fato impeditivo de novo processo e mesmo de nova decisão de mérito, certo que a ilegalidade da importação acompanhará o veículo inobstante a pessoa que o tiver adquirido ou do seu possuidor.

Assim, nem mesmo a alegada boa-fé poderá reverter o vício que pesa pela importação ilegal, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, no mérito, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É como voto.

Acompanho o e. Relator por fundamento diverso.

A penalidade administrativa de perda do veículo importado irregularmente é imposta, nos termos da lei, ao proprietário do bem irregular, sendo ele a parte legítima para impugnar a pretensão administrativa de perdimento, o que no caso foi feito por aquele que se apresentava como proprietário do veículo quando da instauração do PAD, que resultou na sucumbência da lide.

O impetrante do "mandamus" nestas condições não se apresenta como parte legítima para referida discussão.

Assim, por fundamento diverso, acompanho o e. Relator.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Rodrigo Vieira de Andrade contra sentença por meio da qual foi indeferida a inicial e extinto o mandado de segurança sem apreciação de seu mérito por impossibilidade jurídica do pedido, considerado o anterior exame da pretensão em outro feito, embora ajuizado por parte distinta.

O eminente Des. Fed. Marcelo Saraiva votou no sentido de desprover o recurso por entender que:

*(...) apesar de não se tratar do instituto da coisa julgada, por faltar o requisito da identidade das partes, restou configurada a impossibilidade jurídica do pedido por força da sentença prolatada nos autos nº 98.0047658-0, na medida em que os fatos que dão suporte ao pleito não podem mais produzir um direito.*

*Assim, tendo o Poder Judiciário naqueles autos, a par dos mesmos fatos que se discute no presente mandamus, afirmado a irregularidade da importação do veículo e, por conseguinte, a legalidade da pena de perdimento, incabível o prosseguimento do processo para rediscussão da pena de perdimento imposta pela autoridade administrativa.*

*Destarte, tendo a pena de perdimento obtida a chancela judicial, não poderia ser desconstituída por outra decisão, fato impeditivo de novo processo e mesmo de nova decisão de mérito, certo que a ilegalidade da importação acompanhará o veículo inobstante a pessoa que o tiver adquirido ou do seu possuidor.*

Coma devida vênia, divirjo.

A impetração anterior do writ nº 98.0047658-0 por Jair Belamino da Silva contra o Inspetor da Receita Federal em SP, com o fim de fosse reconhecida a ilegalidade da intimação para entrega do veículo objeto deste *mandamus*, o qual foi julgado improcedente, não produz o efeito da coisa julgada em relação ao ora impetrante, dado que não era parte naquele, conforme também entendeu o Relator. Decorre logicamente desse entendimento que não é possível opor ao ora apelante o desfecho assentado naquela lide, vale dizer, o perdimento somente se aplica ao primeiro impetrante. O exame da questão neste feito não implica desconstituir o julgado precedente, porquanto, obviamente, seu efeito restringe-se às partes desta demanda.

Ante o exposto, acompanho o relator apenas quanto ao não conhecimento do agravo retido e dou provimento ao apelo, a fim de reformar a sentença extintiva para que o writ tenha regular prosseguimento.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO USADO IRREGULARMENTE IMPORTADO E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. QUESTÃO DA REGULARIDADE DO PERDIMENTO JULGADA EM OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Agravo retido interposto pela União não conhecido pela ausência de reiteração para seu conhecimento nas contrarrazões de apelo.
2. A presente ação visa a liberação de veículo de procedência estrangeira - marca Toyota, MR2 Turbo, ano/modelo 1991, cor azul, placas BRA-0081/SP, chassi nº JT25W21N4M0010526 que foi apreendido pela fiscalização aduaneira em razão de tratar-se de veículo usado importado.
3. A questão relativa à regularidade da introdução do referido veículo no território nacional já foi objeto de Mandado de Segurança, ajuizado por Jair Belamino da Silva (antigo proprietário do veículo), que tramitou na 2ª Vara Federal Cível de São Paulo, distribuída sob o nº 98.0047658-0, julgada improcedente, tendo sido denegada a segurança e transitado em julgado.
4. Como bem reconhecido pelo Juízo *a quo*, apesar de não se tratar do instituto da coisa julgada, por faltar o requisito da identidade das partes, restou configurada a impossibilidade jurídica do pedido por força da sentença prolatada nos autos nº 98.0047658-0, na medida em que os fatos que dão suporte ao pleito não podem mais produzir um direito.
5. Tendo o Poder Judiciário naqueles autos, a par dos mesmos fatos que se discute no presente *mandamus*, afirmado a irregularidade da importação do veículo e, por conseguinte, a legalidade da pena de perdimento, incabível o prosseguimento do processo para rediscussão da pena de perdimento imposta pela autoridade administrativa.
6. Tendo a pena de perdimento obtida a chancela judicial, não poderia ser desconstituída por outra decisão, fato impeditivo de novo processo e mesmo de nova decisão de mérito, certo que a ilegalidade da importação acompanhará o veículo inobstante a pessoa que o tiver adquirido ou do seu possuidor.
7. Nem mesmo a alegada boa-fé poderá reverter o vício que pesa pela importação ilegal, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.
8. Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e, no mérito, por maioria, negar provimento ao apelo, sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), no que foi acompanhado pela Des. Fed. MARLI FERREIRA e pelo Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 160 do RITRFB), este pela conclusão, vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE, que davam provimento ao apelo, a fim de reformar a sentença extintiva para que o writ tenha regular prosseguimento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006193-67.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: PRENSAS SCHULER S A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REINALDO FERREIRA DA ROCHA - SP231669-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006193-67.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: PRENSAS SCHULER S A  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REINALDO FERREIRA DA ROCHA - SP231669-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Prensas Schuler Ltda em face do INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS EM SÃO PAULO, objetivando a concessão da segurança a fim de que seja realizada a conclusão do despacho aduaneiro referente à 18/1588212-5 de 29/08/2018 e consequentemente se libere as mercadorias nela constantes.

A liminar foi parcialmente concedida (ID 11177404).

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 31040206) para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 18/1588212-5, liberando-a, caso inexistam outros óbices a tanto, determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 18/0127002-5, liberando-as, caso inexistam outros óbices a tanto. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006193-67.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: PRENSAS SCHULER S A  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REINALDO FERREIRA DA ROCHA - SP231669-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" conquanto configurem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.

O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paretista dos Auditores da Receita Federal do Brasil.

Não obstante esteja assegurado o exercício de greve no ordenamento jurídico pátrio, as atividades tidas como imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, ressalvando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Nesse sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta E. Corte. Confira-se:

*“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.*

*1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.*

*2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*

*3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.”*

*(TRF3, ApReeNec 00109972120124036105, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

1. No caso *sub judice*, a demora na análise da DI 16/1622570-1 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 01/12/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368667 - 0012982-41.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Desse modo, não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo das impetrantes diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paredista.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelas impetrantes ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo das Impetrantes, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. GREVE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. OBEDIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C.STF.

1.O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. O exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não obstante ser direito assegurado pela Constituição, não pode impedir a continuidade do serviço público. O administrado tem direito líquido e certo de obter do Estado a prestação do serviço público contínuo, adequado e eficaz, que não pode ser frustrado pelo movimento paredista. Fixação de prazo razoável para conclusão do despacho aduaneiro. Precedentes.

3.Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000230-60.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: MTM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000230-60.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: MTM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MTM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra ato do Sr. INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, visando à obtenção de provimento jurisdicional que determine a adoção das medidas necessárias para conferência física e documental e consequente desembaraço das mercadorias descritas na Declaração de Importação DI nº 17/0021014-0, no prazo de 06 (seis) horas. Alternativamente, pleiteia a liberação destas mediante depósito judicial.

O pedido de liminar foi deferido para o fim de determinar à autoridade aduaneira que desse prosseguimento ao procedimento administrativo mencionado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, procedendo à conclusão da lavratura do Auto de Infração (Declaração de Importação DI nº 17/0021014-0), se for o caso.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 3071205) para determinar à autoridade aduaneira que dê prosseguimento ao procedimento administrativo mencionado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, procedendo à conclusão da lavratura do Auto de Infração (Declaração de Importação DI nº 17/0021014-0) se o caso. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000230-60.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: MTM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se o pedido da impetrante à determinação de tomada de providências pela impetrada, no que tange à conferência física e documental, com o consequente desembaraço aduaneiro das mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação – DI nº 17/0021014-0, e, subsidiariamente, à entrega de referidas mercadorias mediante a prestação de garantia por meio de depósito judicial.

Conforme informado pela própria impetrada, restou apurada a existência de irregularidades referentes aos preços indicados pelo importador, razão pela qual foi lançada exigência no sistema informatizado SISCOMEX, ocasião em que restaria ao impetrante manifestar sua inconformidade ou dar cumprimento à exigência fiscal.

Além disso, informa a autoridade apontada como coatora que a presente impetração foi considerada como manifestação de inconformidade do impetrante, razão pela qual seria lavrado o respectivo Auto de Infração, de modo a ensejar o início da fase litigiosa, o que proporcionaria ao impetrante a oportunidade de liberação das mercadorias mediante a prestação de garantia.

Ocorre que as informações datavam de 11 de abril de 2017, ao passo que a impetrante notícia que até 30 de junho de 2017, o referido Auto de Infração ainda não havia sido lavrado.

Nesse ponto específico, assiste razão à impetrante que faz jus a um posicionamento da Administração Pública quanto ao despacho de importação referente à Declaração de Importação DI nº 17/0021014-0, em tempo razoável. No mais, como a própria autoridade impetrada esclarece, o respectivo Auto de Infração se encontra em fase de elaboração, não tendo sido concluído até a presente data.

A propósito, colaciono precedentes do C. STJ e desta E.Corte:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. INTERRUÇÃO. EXIGÊNCIA DA AUTORIDADE ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO DE PREÇO NA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FALSA NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE A FISCALIZAÇÃO REQUERER INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS ADICIONAIS.*

*1. Caso em que o TRF da 4ª Região entendeu que a suspeita de subfaturamento do preço da mercadoria importada, que decorreu da "diferença significativa entre o preço declarado e os valores médios relativos a operações similares", não é causa que justifique a interrupção do procedimento de despacho aduaneiro nem fato que autorize a pena de perdimento, sendo ilegal a exigência de que importador apresente a declaração de exportação, reconhecida por notário na China e traduzida para o português, ante a inexistência de fato que pudesse colocar em dúvida a higidez das declarações de exportação então apresentadas na Declaração de Importação. Assim, considerou que não seria razoável submeter a importação das mercadorias ao procedimento especial de controle aduaneiro, mantendo a impetrante como fiel depositária das mercadorias para a eventualidade de verificar alguma espécie de fraude que implicasse na pena de perdimento.*

*2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*3. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, eventual preço subfaturado na Declaração de Importação não se confunde com falsificação ou adulteração de documento, não permitindo, assim, a aplicação da pena de perdimento, que é restrita às hipóteses do art.*

105 Decreto-Lei n. 37/1966. Nesse sentido: AgRg no REsp 1341312/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/3/2013; REsp 1242532/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/8/2012.

4. Quanto à possibilidade de a autoridade aduaneira exigir "cópia das declarações de exportação das mercadorias desta DI, processadas pela alfândega da República Popular da China, reconhecidas por notário público daquele País, consularizadas e traduzidas para o português por meio de tradutor público juramentado", considerando o argumento recursal de que a questão extrapola o âmbito do subfaturamento porque, em tese, pode haver documentos falsificados na Declaração de Importação do impetrante, mostra-se relevante decidir a respeito, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade.

5. Via de regra, o documento emitido pelo exportador estrangeiro que dá notícia sobre os elementos da transação comercial realizada pelas partes denomina-se fatura comercial ("commercial invoice"). Aliás, deve-se mencionar que, na vigência do Decreto n. 91.030/1985, antigo Regulamento Aduaneiro, quando se tratou da "fatura comercial", há exigência semelhante à que o Fisco fez à parte recorrida (art. 425, alínea 'c', § 1º, combinado com o art. 430 do Decreto n. 91.030/1985).

6. Não obstante, atualmente, a Instrução Normativa 327, de 9 de maio de 2003, que "estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada", prevê que a autoridade aduaneira possa exigir outras informações e documentos que não aqueles previstos para a instrução da Declaração de Importação (artigos 30, 31 e 32).

7. Nessa linha, não há nenhum óbice para que a autoridade aduaneira requeira a documentação que entende pertinente para o exercício de seu poder de polícia. Contudo, embora o mérito a respeito da escolha por um ou outro documento seja da sua competência, a autoridade aduaneira deve motivar sua escolha, adequadamente, porquanto, havendo outros documentos que tenham força probante, dos quais se podem extrair os elementos necessários à fiscalização correlata, não se mostra razoável que se exija documentação cujo acesso se mostre dificultoso, seja pelo fator custo, seja pelo fator tempo, uma vez que a exigência caracterizará fato interruptivo do despacho aduaneiro, prejudicando o regular desembaraço das mercadorias e, assim, influinto no desempenho das atividades comerciais do importador.

8. Isso considerado e voltando-se para o que foi consignado no acórdão recorrido, não há como concluir pela razoabilidade nem pela necessidade de apresentação das declarações de exportações, como exigido pela autoridade aduaneira, pois o acórdão recorrido, ao consignar que não há fato que pudesse levantar suspeita quanto à higidez das declarações de exportação então apresentadas pelo importador-impetrante, fixou premissa fático-probatória que não pode ser revista em recurso especial, conforme entendimento da Súmula n.

7 do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1448678/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE GARANTIA ASSEGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Da descrição dos fatos e do direito utilizados pela autoridade julgadora como motivo determinante para a aplicação da pena de perdimento e retenção dos produtos importados, dessume-se que a infração imputada à agravante ao final do procedimento fiscal diz respeito apenas ao subfaturamento das mercadorias.

2. Diante da necessária aplicação da teoria dos motivos determinantes, a legalidade do ato administrativo, que manteve a retenção das mercadorias e decretou a pena de perdimento, depende da verificação da idoneidade das razões de fato e direito que tenham sido decisivas para embasar a manifestação da autoridade administrativa, qual seja, o subfaturamento das mercadorias importadas.

3. Sobre a irregularidade apontada pela autoridade aduaneira (uso de documento falso), observo que não foi apontado qualquer indício de falsificação material ou contrafação desses documentos. A princípio, o que se afigura é mera suspeita de que os valores foram declarados em montante inferior ao praticado no mercado (subfaturamento).

4. A jurisprudência do STJ e desta Turma tem admitido a aplicação da pena de perdimento apenas nas hipóteses em que o subfaturamento é resultante da falsificação material de documentos, com fulcro no art. 105, VIII, do DL 37/66 e art. 689 do Regulamento Aduaneiro. Referidos dispositivos não abarcam as situações em que há declaração inverídica de valores em documento materialmente verdadeiro (falsidade ideológica), hipótese que atrai a aplicação de sanção de multa prevista no parágrafo único do art. 108 do DL 37/66, norma reproduzida no art. 703 do Regulamento Aduaneiro.

5. Tendo em vista que a irregularidade que justificou a apreensão das mercadorias sequer enseja a aplicação da pena de perdimento, vislumbra-se possível a liberação da mercadoria, contudo, desde que seja prestada garantia idônea pela agravante.

6. No que toca à exigência de garantia para a liberação de mercadoria cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º do DL 37/66 e art. 571 do Decreto 6.759/2009, mostra-se inaplicável a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira. Precedente da Turma.

7. Deve ser assegurado o direito da agravante de ter concluído o desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto do PAF nº 11128.723678/2017-09, desde que seja prestada a devida caução idônea que venha a ser exigida pela autoridade aduaneira, nos termos da legislação.

8. Decisão proferida neste Agravo de Instrumento que se limita apenas à possibilidade de liberação das mercadorias mediante a prestação de garantia, não prejudicando, assim, a autuação da agravante pela infração de subfaturamento e a possibilidade de cobranças das diferenças tributárias e respectivas multas verificadas pela autoridade fiscal. Em relação à existência do subfaturamento, não trouxe a agravante elementos suficientes para derruir a presunção de veracidade do ato administrativo que apontou a existência de diferenças tributárias decorrentes da indicação de preço inferior ao praticado pelo mercado nas respectivas faturas.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015175-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2018)

ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO ADUANEIRO. CONTINUIDADE DOS TRÂMITES. DESEMBARAÇO. OCORRÊNCIA NO LOCAL DE DESTINO. TERMO DE RESPONSABILIDADE COMO GARANTIA. APREENSÃO ILEGAL.

1. Pretende-se o prosseguimento do trânsito aduaneiro, com a liberação dos contêineres e respectivas cargas, apreendidos pela Receita Federal, sob alegação de subfaturamento e falsa declaração de conteúdo, fatos que diz a impetrante deverão ser aferidos no curso do desembaraço dos bens, considerando que todo o procedimento está garantido, pela assinatura do Termo de Responsabilidade.

2. Conforme apontado nos autos, a autoridade fiscal obstruiu a continuidade do trânsito aduaneiro, indeferindo-o, por suspeitas da ocorrência de falsa declaração de conteúdo e conseqüente subfaturamento.

3. A Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar; sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

4. Não se afigura legal a retenção do bem por autoridade que não o desembaraçará, porquanto o procedimento de Trânsito, como regime aduaneiro especial que é, apenas autoriza que seja transportado para o local de destino, para um futuro desembaraço, onde serão adotados todos os procedimentos cabíveis para a verificação da legalidade da importação e do cumprimento das normas aduaneiras respectivas. Precedentes.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 193352 - 0204687-09.1998.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 14/02/2007, DJU DATA:07/03/2007 PÁGINA: 179)

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. INTERRUÇÃO. EXIGÊNCIA DA AUTORIDADE ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO DE PREÇO NA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÃO. CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Cinge-se o pedido da impetrante à determinação de tomada de providências pela impetrada, no que tange à conferência física e documental, com o consequente desembaraço aduaneiro das mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação – DI nº 17/0021014-0, e, subsidiariamente, à entrega de referidas mercadorias mediante a prestação de garantia por meio de depósito judicial.
  2. Conforme informado pela própria impetrada, restou apurada a existência de irregularidades referentes aos preços indicados pelo importador, razão pela qual foi lançada exigência no sistema informatizado SISCOMEX, ocasião em que restaria ao impetrante manifestar sua inconformidade ou dar cumprimento à exigência fiscal.
  3. Além disso, informa a autoridade apontada como coatora que a presente impetração foi considerada como manifestação de inconformidade do impetrante, razão pela qual seria lavrado o respectivo Auto de Infração, de modo a ensejar o início da fase litigiosa, o que proporcionaria ao impetrante a oportunidade de liberação das mercadorias mediante a prestação de garantia.
  4. Ocorre que as informações datavam de 11 de abril de 2017, ao passo que a impetrante noticiou que até 30 de junho de 2017, o referido Auto de Infração ainda não havia sido lavrado. Nesse tópico, assiste razão à impetrante, que faz jus a um posicionamento da Administração Pública no âmbito do despacho de importação Declaração de Importação DI nº 17/0021014-0, em tempo razoável.
  5. Por fim, como a própria autoridade impetrada esclarece, o respectivo Auto de Infração se encontra em fase de elaboração, não tendo sido concluído até então. Precedentes.
3. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051033-68.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COGUMELO DO SOLAGARICUS DO BRASIL - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR - SP95808

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051033-68.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COGUMELO DO SOLAGARICUS DO BRASIL - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR - SP95808

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por COGUMELO DO SOLAGARICUS DO BRASIL, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando: ocorrência de decadência; falta de lançamento/notificação e inexistência do devido processo administrativo, acarretando violação ao direito de defesa; nulidade da CDA, por não preencher os requisitos da LEF e do CTN; inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS; multa com caráter confiscatório. Insurge-se, ainda, contra a contribuição ao SAT e a contribuição das empresas sobre a remuneração de autônomos e contribuintes individuais.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: a CDA possui todos os requisitos ditados pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80; versam os autos sobre execução de débito originado de declaração do próprio contribuinte; o embargante foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos; e, tendo feito o lançamento, não é exigido o lançamento formal; não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação; nem sequer é necessário a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte; a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, consolidou entendimento segundo o qual a entrega da DCTF, da GIA ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário; no caso em tela, a declaração foi entregue em 19.12.2008 (fls. 125/132), dentro do prazo decadencial, considerando que o débito mais antigo data de janeiro de 2005; assim sendo, conta-se o prazo prescricional a partir da data de entrega da DCTF referente aos tributos cobrados nestes autos; a execução fiscal foi ajuizada em 02.09.2011, quando ainda não prescreta a exigibilidade, nos termos do art. 174, do CTN; o entendimento do STJ consolidou-se no sentido de ser possível a inclusão dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, a teor das Súmulas 68 e 94, tese extensiva ao ISS, dada a natureza de imposto indireto dessas exações; a análise do efeito confiscatório da multa moratória no patamar de 20% foi efetuada no RE 2390.964-4/RS, rejeitando a violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, porquanto o legislador teria atentado para a finalidade da multa de desencorajar a sonegação fiscal, com observância do regramento constitucional sobre a matéria; tampouco cabe a redução da alíquota ao argumento de que a multa legal fixada em relações de direito privado (art. 52 do CDC, com a redação da Lei nº 9.298/96) é inferior, na medida em que as relações de consumo não se confundem com as relações de Direito Tributário, regidas por normas de Direito Público, justificando o tratamento desigual instituído nas leis específicas; tendo sido prevista na CF, a lei instituidora da contribuição ao SAT não necessitava ser complementar; tendo definido a hipótese de incidência (o risco), a base de cálculo (os valores pagos aos empregados) e as alíquotas (1%, 2% e 3%), de acordo com a atividade preponderante da empresa, que é critério legal previsto no art. 22, II, "a" e "c", da Lei nº 8.212/91; o fato de ter sido relegado ao Poder Executivo a classificação das atividades existentes, em nada altera a legalidade da exação, pois a conceituação do que seja atividade preponderante risco leve, médio e grave não diz com a estrita legalidade; nos autos da execução estão sendo cobrados débitos referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e não contribuições das empresas sobre remuneração de autônomos e contribuintes individuais.

Opostos embargos de declaração pela empresa executada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: as declarações da embargante não constituíram confissão de dívida, servindo apenas de base para a ora embargada, em não sendo recolhido o tributo, efetuar o lançamento após regular conferência dos dados informados, coma constituição definitiva de seu crédito, de sorte a conferir-lhe o atributo da exigibilidade e liquidez; fazia-se, pois, imprescindível a necessária conferência das informações, de sorte a sobrevir o indispensável lançamento, que igualmente deveria ter sido informado à embargante para que pudesse esta eventualmente impugná-lo ou, se preferisse, efetuar o pagamento, sem o que restariam ofendidos os princípios constitucionais aplicáveis a essa situação (contraditório, ampla defesa e devido processo legal); a base de cálculo do PIS e da COFINS está composta por receitas outras além das que compõem o faturamento; ocorrência da decadência, pois o débito fiscal se refere ao período entre 15.02.2005 e 31.01.2006, tendo ocorrido a inscrição em Dívida Ativa somente em 17.03.2011; ocorrência da prescrição quinquenal; redução da multa moratória; necessidade da produção de prova pericial; o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à multa e juros confiscatórios, devendo o feito ficar sobrestado até julgamento final do RE 736.090; nulidade da CDA; direito de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS; a contribuição ao SAT deve ser exigida somente à alíquota de 1%, uma vez que o grau de risco da atividade preponderante da contribuinte é leve; multa com caráter confiscatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051033-68.2012.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: COGUMELO DO SOLAGARICUS DO BRASIL - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR - SP95808  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, incabível o pleito de sobrestamento do feito, em razão da repercussão geral reconhecida no RE 736.090.

Com efeito, a questão posta em discussão naquele feito, tema 863, diz respeito aos limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

Confira-se a ementa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL QUALIFICADA. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO. 150% SOBRE A TOTALIDADE OU DIFERENÇA DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO NÃO PAGA, NÃO RECOLHIDA, NÃO DECLARADA OU DECLARADA DE FORMA INEXATA (ATUAL § 1º C/C O INCISO I DO CAPUT DO ARTIGO 44 DA LEI FEDERAL Nº 9.430/1996). VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. QUESTÃO RELEVANTE DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."**

No caso dos autos, não se trata de multa fiscal qualificada, mas sim, de multa moratória, em razão do inadimplemento dos tributos em tela, aplicada no percentual de 20%.

Outrossim, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*

*§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Portanto, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

Com efeito, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nessa linha:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ICMS-IMPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. NORMA LOCAL. SÚMULA 280/STF. TAXA DE CÂMBIO. FATO GERADOR. DESEMBARÇO ADUANEIRO.*

(...)

3. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando o julgador entende desnecessária a produção de prova pericial e profere decisão devidamente motivada na prova documental que reputa suficiente (REsp 1.277.440/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012).

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.660.422/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 27.06.2017, DJe 30.06.2017)

No que tange à alegação de ausência de lançamento, também não assiste razão à apelante.

Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, temo dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEI. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.*

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o escopo precípuo da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se desprovido, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; REsp 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710)

Passo a analisar a questão relativa à alegação de ocorrência de decadência.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

E em complemento ao entendimento acima, veja-se o posicionamento do C. STF:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."*

Além disso, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."*

*(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)*

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.*

*1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).*

*2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*...omissis...*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

Passo a apreciar a questão relativa à prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.*

*2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.*

*(...)*

*Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)*

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do acórdão regional:*

*"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da execução declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que:*

*"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).*

*Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.*

*Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)*

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

3. *O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.*

4. *Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.*

*(...)"*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(...)*

2. *Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.*

3. *Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.*

4. *Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."*

*(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)*

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 23.05.2005 e o despacho citatório foi proferido em 18.11.2005, posteriormente, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.*

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, reossa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Conforme documento de fls. 118/132, a DCTF foi entregue em 19.12.2008, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATORIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (19.12.2008) e a data do ajuizamento da ação (02.09.2011), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Passo a apreciar o mérito.

Em relação à contribuição ao SAT, não há interesse processual da embargante, uma vez que nos autos da execução fiscal a que se referem estes embargos não está sendo cobrada essa exação, mas, tão somente, o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, conforme CDAs acostadas às fls. 19/78 destes autos.

Relativamente à ampliação da base de cálculo perpetrada pelo §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, destaco que a Constituição Federal, anteriormente à EC nº 20/98, em seu art. 195, inc. I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1.998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a Contribuição ao PIS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que serão calculadas com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessum-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência das exações (COFINS/PIS) quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, §1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art. 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Portanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, posto que na Lei nº 9.718/98 o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente à EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

A propósito, colaciono arestos recentes daquela Corte Suprema, reiterando esse posicionamento, bem como desta E. Turma. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, §1º. INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n.º 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que a Lei Complementar n.º 70, de 1991, possui status de lei ordinária, podendo ser alterada por diploma desta natureza. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar n.º 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar; isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Deste modo, o art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC. Considerando que a ação foi ajuizada após a vigência da LC n.º 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição, a qual atingiu parcialmente as parcelas demandadas, referentes ao período anterior a 30.05.2001. Possível a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar n.º 104/01. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010. Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n.º 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da referida taxa será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial a data de 1º/1/1996. Apelações improvidas. Remessa oficial improvida."

(TRF3, APELREEX 00074897720064036105, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014)

Por outro lado, a controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa a esse imposto da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal n.º 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Cumpra-se observar que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR deve ser estendida ao ISS, na medida em que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Com efeito, referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Municípios.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

É de se reconhecer, portanto, o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.



1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.
2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.
3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).
4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.
5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

Assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e liquidez da CDA.

Outrossim, não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

Eis os dispositivos e a jurisprudência:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Lei 9.430/96

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

**4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).**

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Encontra-se para além de qualquer dúvida, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)"

(STJ, REsp 963528/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010)

Desse modo, verifica-se que a União decaiu da maior parte do pedido, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e da inclusão do ISSQN na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos em que requeridos no recurso de apelação da executada.

Portanto, em face do princípio da sucumbência, deve a União ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais dispendidas pela parte embargante, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do montante ora em cobrança, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para determinar o cálculo da COFINS e do PIS tendo por base de cálculo somente o faturamento, bem como a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do montante ora em cobrança, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Conforme relatório, que ora se adota, cuida-se de apelação interposta por Cogumelo do Sol Agaricus do Brasil, Comércio, Importação e Exportação Ltda em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal por ele opostos em que alegava: *"ocorrência de decadência; falta de lançamento/notificação e inexistência do devido processo administrativo, acarretando violação ao direito de defesa; nulidade da CDA, por não preencher os requisitos da LEF e do CTN; inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS; multa com caráter confiscatório e ilegalidade da contribuição ao SAT e da contribuição das empresas sobre a remuneração de autônomos e contribuintes individuais"*.

Em seu recurso a embargante aduziu que **a)** as declarações da embargante não constituíram confissão de dívida, servindo apenas de base para a ora embargada, em não sendo recolhido o tributo, efetuar o lançamento após regular conferência dos dados informados, com a constituição definitiva de seu crédito, de sorte a conferir-lhe o atributo da exigibilidade e liquidez; fazia-se, pois, imprescindível a necessária conferência das informações, de sorte a sobrevir o indispensável lançamento, que igualmente deveria ter sido informado à embargante para que pudesse esta eventualmente impugná-lo ou, se preferisse, efetuasse o pagamento, sem o que restariam ofendidos os princípios constitucionais aplicáveis a essa situação (contraditório, ampla defesa e devido processo legal); **b)** a base de cálculo do PIS e da COFINS está composta por receitas outras além das que compõem o faturamento; **c)** ocorrência da decadência, pois o débito fiscal se refere ao período entre 15.02.2005 e 31.01.2006, tendo ocorrido a inscrição em Dívida Ativa somente em 17.03.2011; **d)** ocorrência da prescrição quinquenal; **e)** redução da multa moratória; **f)** necessidade da produção de prova pericial; **g)** o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à multa e juros confiscatórios, devendo o feito ficar sobrestado até julgamento final do RE 736.090; **h)** nulidade da CDA; **i)** direito de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS; e **j)** a contribuição ao SAT deve ser exigida somente à alíquota de 1%, uma vez que o grau de risco da atividade preponderante da contribuinte é leve.

E, aquilutando o apelo interposto, o e. Relator deu-lhe parcial provimento, tão-somente para determinar o cálculo da COFINS e do PIS tendo por base de cálculo somente o faturamento, bem como a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do montante ora em cobrança, com fundamento no argumento de que decaiu da maior parte do pedido.

No tocante ao mérito da matéria devolvida à apreciação desta Corte Regional, acompanho o e. Relator, para reconhecer o direito da embargante à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e a calcular as indigitadas contribuições afastando-se as disposições do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, declaradas inconstitucionais pelo E. STF.

No entanto, com a devida vênia, dirijo de Sua Excelência no tocante à condenação da embargada em honorários advocatícios.

Entendo, ao contrário do e. Relator, que, à vista dos inúmeros pedidos formulados pela embargante na inicial e reprisado, em grande parte, em seu recurso, e tendo sido acolhido apenas dois deles – afastamento do conceito de faturamento contido na Lei nº 9.718/98 e exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS –, houve sucumbência mínima da parte embargada, de modo que não há que se excoigiar da sua condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DIVIRJO**, em parte, do e. Relator, tão-somente, para deixar de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios. Acompanho o voto de Sua Excelência nos demais termos.

É o voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ, CSLL, COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 736.090 INAPLICÁVEL AO CASO EM TELA. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. MULTA. 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CDC AS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Incabível o pleito de sobrestamento do feito, em razão da repercussão geral reconhecida no RE 736.090, porquanto a questão posta em discussão naquele feito, tem 863, diz respeito aos limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório, enquanto nestes autos foi aplicada multa moratória, em razão do inadimplemento dos tributos em tela, no percentual de 20%.

II - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

III - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

IV - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

V - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.

VI - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

VII - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

VIII - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

IX - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

X - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

XI - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

XII - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

XIII - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

XIV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XV - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

XVI - No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

XVII - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquele c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDeI no RESP nº 362.256/SC.

XIX - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

XX - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XXI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XXII - *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 23.05.2005 e o despacho citatório foi proferido em 18.11.2005, posteriormente, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XXIII - Conforme documento de fls. 118/132, a DCTF foi entregue em 19.12.2008, sendo essa, então, a data da constituição do crédito.

XXIV - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (19.12.2008) e a data do ajuizamento da ação (02.09.2011), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XXV - Em relação à contribuição ao SAT, não há interesse processual da embargante, uma vez que nos autos da execução fiscal a que se referem estes embargos não está sendo cobrada essa exação, mas, tão somente, o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, conforme CDAs acostadas às fls. 19/78 destes autos.

XXVI - O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

XXVII - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

XXVIII - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

XXIX - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

XXX - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

XXXI - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

XXXII - A decisão proferida no RE nº 574.706/PR deve ser estendida ao ISS, na medida em que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Com efeito, referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Municípios.

XXXIII - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

XXXIV - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS e ao ISS apenas altera o *quantum debeatur*, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XXXV - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

XXXVI - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XXXVII - Tendo decaído da maior parte do pedido, deve a União ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do montante ora em cobrança, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73.

XXXVIII - Recurso de apelação parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, para determinar o cálculo da COFINS e do PIS tendo por base de cálculo somente o faturamento, bem como a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator) e, por maioria, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído do montante ora em cobrança, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), no que foi acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 260 do RITRF3), vencidas a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que divergiu, em parte, do e. Relator, tão-somente, para deixar de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, acompanhando-o nos demais termos, e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que acompanhava o Relator, mas também deixava de condenar a União em honorários advocatícios, porém por fundamento diverso do adotado pela Des. Marli Ferreira em sua divergência. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A  
APELADO: FERNANDA GIROLAMO  
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DOMINGUES BERTOLOZZI - SP242088  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008534-75.2013.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A  
APELADO: FERNANDA GIROLAMO  
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DOMINGUES BERTOLOZZI - SP242088  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fernanda Girolamo contra ato praticado pelo Chefe Regional da Cia. Piratininga de Força e Luz, objetivando o restabelecimento de energia elétrica em sua residência.

Alega a impetrante que, em razão do falecimento de seu genitor, passou a ocupar o imóvel onde o mesmo residia, após ter sido desocupado por familiares da sua falecida companheira.

Relata que os antigos moradores possuíam dívidas perante a concessionária de energia elétrica e não tinham condições financeiras de efetuar o pagamento. Pretendendo regularizar a situação, dirigiu-se a um dos postos de atendimento da CPFL e foi informada de que para efetuar a transferência de titularidade da conta e evitar interrupção da energia elétrica, deveria proceder ao pagamento de todos os débitos pendentes.

Sob a ameaça de suspensão no fornecimento de energia e não lhe restando alternativa, em 15.02.20013, firmou acordo de parcelamento da dívida. Contudo, por motivo de desemprego, não foi possível cumprir como avençado, sobrevivendo a interrupção do fornecimento. Sustenta ser defeso à concessionária interromper o fornecimento de energia como objetivo de compelir o consumidor ao pagamento de débito de terceiros.

Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita às fls. 41. A medida liminar foi de deferida, às fls. 48/51, para determinar que a autoridade impetrada restabeleça imediatamente o fornecimento de energia elétrica no imóvel que reside a impetrante.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 66/69).

Apela a CPFL, requerendo a reforma do r. julgado, alegando que consta em aberto no sistema da companhia faturas de consumo de energia elétrica na citada unidade consumidora, permitindo, assim, lícita suspensão do fornecimento de energia elétrica (fls. 74/80).

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 101/105).

Às fls. 110, foi determinada a intimação do subscritor do substabelecimento de fls. 108 para regularização da representação processual, tendo decorrido prazo sem manifestação da parte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008534-75.2013.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A  
APELADO: FERNANDA GIROLAMO  
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DOMINGUES BERTOLOZZI - SP242088  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, verifica-se que a representação processual da apelante, desde a prestação de informações, encontra-se irregular, visto que não há procuração nos autos, mas somente substabelecimentos.

Observa-se que foi determinada a regularização processual, no entanto, a apelante deixou o prazo transcorrer *in albis*.

Desta forma, verificada a irregularidade da representação da parte e não sanado o vício, não se conhece do apelo.

Passo ao exame da remessa oficial.

Trata-se de mandado de segurança na qual busca a impetrante provimento jurisdicional que restabeleça o fornecimento de energia elétrica em imóvel de sua propriedade.

Pois bem, O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor, previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95, ressalvados os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO SOEM SER HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.*

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública - , como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.

2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...)" RESP 845.982/RJ.

3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.

4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...). Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei nº 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)". O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)"

5. Embargos de Divergência rejeitados".

(STJ, RESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

No entanto, quando se tratar de dívida pretérita, o corte de energia elétrica não é possível, tendo em vista dispor a concessionária de meios ordinários de cobrança. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLÊNCIA DE CONTAS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL POR DÉBITO PRETÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.**

1. A Corte de origem julgou a lide em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, por se tratar de serviço essencial, é vedado o corte no fornecimento do serviço de energia elétrica quando se tratar de inadimplemento de débito antigo.

2. A alteração do valor fixado a título de honorários advocatícios, em regra, escapa ao controle do STJ, admitindo-se excepcionalmente a intervenção do STJ, nas hipóteses em que a quantia estipulada revela-se irrisória ou exagerada. Precedentes. No caso dos autos, os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pelo que não se verifica nenhuma desproporcionalidade ou ilegalidade.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1658348/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

É o caso dos autos. Verifica-se que os valores em aberto cobrados pela CPFL dizem respeito a consumo pretérito, conforme consta da fatura em nome do genitor da impetrante (fs. 20 e 27), que podem ser cobrados de maneira diversa, sem método coativo.

Assim não se tratando de inadimplemento de contas emandamento, não há que se falar em corte de energia.

Ante o exposto, não conheço do apelo e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

#### ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL POR DÉBITO PRETÉRITO DE TERCEIRO.

1. Verifica-se que a representação processual da apelante, desde a prestação de informações, encontra-se irregular, visto que não há procuração nos autos, mas somente substabelecimentos. Observa-se que foi determinada a regularização processual, no entanto, a apelante deixou o prazo transcorrer *in albis*.

2. Verificada a irregularidade da representação da parte e não sanado o vício, não se conhece do apelo.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor, previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95, ressalvados os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público.

4. No entanto, quando se tratar de dívida pretérita, o corte de energia elétrica não é possível, tendo em vista dispor a concessionária de meios ordinários de cobrança.

5. Verifica-se que os valores em aberto cobrados pela CPFL dizem respeito a consumo pretérito, conforme consta da fatura em nome do genitor da impetrante (fs. 20 e 27), que podem ser cobrados de maneira diversa, sem método coativo.

6. Não se tratando de inadimplemento de contas emandamento, não há que se falar em corte de energia.

7. Apelo não conhecido. Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do apelo e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MARTA LOPES DA SILVA, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N  
APELADO: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA  
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N  
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008899-36.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

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

APELADO: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARTA LOPES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANA CRISTOFALO LEMOS

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Marta Lopes da Silva e Marcos Vinicius Lopes de Matos, menor impúbere representado por sua genitora e coautora da ação, em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT. Informa a autora que seu cônjuge, João Carlos Matos, trafegava pela BR 153 em sua motocicleta Honda CG150 quando, por volta das 19h15min do dia 24.05.2006, foi surpreendido pela presença de animal na pista de rodagem, não logrando desviar e vindo a falecer em decorrência da colisão. Alega ser o Estado responsável pelo ocorrido, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como legislação pertinente, havendo consequentemente o dever de indenizar os autores pelos lucros cessantes, por danos materiais e morais; que, contando então a vítima com 40 anos e laborando como mototaxista, razoável supor que trabalharia até os 65 anos de idade, ou 325 meses, empregando 2/3 de sua renda, estimada entre R\$1.800,00 e R\$2.660,00 mensais, para o custeio de seus dependentes, portanto calculada em 2100 salários mínimos a indenização a ser paga; que os danos materiais alcançaram o montante de R\$5.378,50, incluindo danos à motocicleta e gastos com funeral e sepultamento. Juntou documentos (fls. 25 a 92, 103).

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em sua contestação (fls. 114 a 139), argumenta ser parte ilegítima no feito, uma vez que o dono do animal deve ser responsabilizado pelo ocorrido, nos termos do art. 936 do Código Civil; que o ocorrido se enquadra na hipótese de responsabilidade subjetiva, pois proporcionado por eventual omissão do Poder Público - teoria da "faute du service", cabendo à parte autora apontar a obrigação legal de impedir o fato; que não há nexo de causalidade entre eventual omissão estatal e o dano sofrido; que é impossível a qualquer ente administrativo evitar, a todo momento, a invasão da pista por animais, assim procedendo apenas se alertado; que não foi produzida ou apresentada qualquer prova demonstrando a velocidade desenvolvida pelo *de cuius* por ocasião do acidente, isto é, havendo possibilidade de conduta imprudente; que os pontos críticos são comunicados em seu endereço eletrônico; que o valor sugerido para a indenização é excessivo; que o lucro cessante não se presume, é demonstrado; que, não sendo responsável, indevida a indenização por dano moral. Alternativamente, registra que da indenização pretendida deve ser deduzido o valor pago a título de Seguro Obrigatório.

Os autores apresentaram réplica (fls. 143 a 150).

O Ministério Público, em sua manifestação (fls. 152 a 157), opinou pela procedência da ação, considerando ser o DNIT parte legítima para figurar no polo passivo, sendo sua responsabilidade não ter retirado o animal da pista, mesmo não se excluindo a culpa do dono; que houve omissão; que, em relação ao valor da indenização, necessária a apuração dos danos emergentes e lucros cessantes, a teor do disposto pelos art. 402, 403, 944 e 948, todos do Código Civil.

O DNIT apresentou laudo técnico (fls. 166 a 170).

Ouvida testemunha da parte autora, o policial rodoviário federal André Sanches Palacio (fls. 213 e 214).

O DNIT, em suas alegações finais, juntou informação do INSS relativa à percepção de pensão por morte por parte da autora, Marta Lopes da Silva (fls. 245).

Na sentença (fls. 249 a 251), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pelo DNIT. Quanto ao mérito, consignou configurar-se a omissão, a atrair a responsabilidade civil do Estado, nos termos do art. 37, §6º, da CF, não restando demonstrada a culpa exclusiva da vítima. Quanto aos valores, aquilatou em R\$5.610,00 os danos materiais comprovados, devendo ser descontada a quantia recebida a título de DPVAT, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação, acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês e contados a partir da citação; entendeu indevida a condenação da autarquia por lucros cessantes, haja vista a percepção do benefício previdenciário de Pensão por Morte, inclusive não se justificando o valor informado, pela parte autora, de R\$2.600,00 a título de renda mensal do *de cuius*. Destarte, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, condenando o DNIT a pagar aos autores, "a título de indenização por danos morais e materiais, a quantia de R\$5.610,00", descontados os valores recebidos a título de DPVAT. Declarada a sucumbência recíproca, mas inferior ao requerido, condenados os autores em honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, observado o disposto pela Lei 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de Apelação (fls. 254 a 276), reitera o exposto à inicial, alegando ser o Estado responsável pelo ocorrido, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como legislação pertinente, havendo consequentemente o dever de indenizar os autores por danos materiais e morais; que, contando então a vítima com 40 anos e laborando como mototaxista, razoável supor que trabalharia até os 65 anos de idade, ou 325 meses, empregando 2/3 de sua renda, valor que requer seja pago em uma única parcela, incidindo o art. 602 do CPC/73; que o fato de os autores receberem pensão por morte do INSS não constitui óbice à percepção de pensão vitalícia. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O DNIT, em suas razões de Apelação (fls. 280 a 287), reitera ser parte ilegítima na presente demanda, sendo responsável o dono do animal, nos termos do art. 936 do Código Civil, identificado o proprietário no inquérito policial (fls. 69, 70 e 77); que a União Federal, representando a Polícia Rodoviária Federal, deve figurar como ré no presente feito, haja vista o disposto pelo art. 20 da Lei 9.503/97 - o Código de Trânsito Brasileiro; que na hipótese de omissão a responsabilidade do Estado é de natureza subjetiva, devendo ser demonstrado o dever legal de agir; que o acidente derivou de caso fortuito; que ante a possibilidade de culpa da vítima há exclusão de responsabilidade do Estado; que não configurado o dano moral que se pretende indenizável; alternativamente, que não restaram comprovados todos os gastos alegados, mas tão somente o relativo ao sepultamento da vítima, devendo ser reduzida indenização por dano material ao montante de R\$958,50. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O DNIT, em suas contrarrazões (fls. 288 a 291), alega não se verificar sua responsabilidade pelo evento, a qual careceu de comprovação e, ademais, provocada por caso fortuito; que os gastos discriminados foram realizados em agosto de 2007, muito após o acidente, ocorrido em maio de 2006, não havendo demonstração de estarem relacionados ao evento; que não se configurou dano moral; que a percepção de pensão previdenciária afastada o direito à pensão pretendida, mormente em razão de não constatada redução indevida da capacidade patrimonial do casal.

A parte autora, em suas contrarrazões (fls. 295 a 314), requer seja improvida a Apelação do DNIT.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 323 a 329), opinou pelo afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva; que a omissão estatal enseja a responsabilização do Estado; que a responsabilidade do proprietário do animal não exclui a omissão estatal, tratando-se de responsabilidade solidária, nos termos do art. 275 do Código Civil; que configurado o dano moral; que os danos materiais alcançam o montante de R\$5.418,65, devendo ser excluído o item "c" dos elencados pelos autores (fls. 20, 80 a 91); sugere que a indenização por dano moral seja arbitrada em vinte vezes o valor estipulado para os danos materiais; que deve ser concedida a indenização por lucros cessantes, arbitrada segundo a renda mensal informada ao INSS, de R\$727,27, calculadas 13 remunerações anuais, ao longo de 25 anos, descontado 1/3, resultando o valor de R\$157.575,17.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008899-36.2007.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS VINICIUS LOPES DE MATOS GUERRA  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N  
APELADO: MARTA LOPES DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N  
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: MARTA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANA CRISTOFALO LEMOS

#### VOTO

Inicialmente, cabe tecer algumas considerações a respeito da necessidade ou não de a União Federal figurar no polo passivo.

Pacificada a jurisprudência no sentido de que tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versem sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE*, *AgInt no REsp 1627869/PB*, *REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária - pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento.

Eis os dispositivos citados:

Código de Processo Civil

*Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

Lei 9.503/97

*Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:*

(...)

*II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;*

*III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;*

A jurisprudência:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT NÃO DEMONSTRADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNIÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. O dispositivo legal apontado pelo recorrente como violado não é suficiente para desconstituir a fundamentação do aresto recorrido, mormente no que concerne à existência, na espécie, de responsabilidade solidária.*

*2. Não se há falar em litisconsórcio passivo necessário se não há lei determinando sua formação e inexistente objeto incindível que o justifique.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1265839/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26.09.2013)*

*Ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, verbis:*

"O litisconsórcio só será necessário (a) quando a causa versar um objeto indivel, conforme disposição genérica contida no art. 47 do Código de Processo Civil ou (b) quando assim a lei estabelecer de modo específico, embora o objeto não seja indivel."

(Instituições de Direito Processual Civil. v. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. p. 353)

Outrossim, a identificação do proprietário do animal não enseja a obrigatoriedade de sua inclusão no polo passivo. Repita-se, tratando-se de responsabilidade solidária, há legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, caput e parágrafo único, do Código Civil.

Ademais, a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria.

Nesse sentido, julgados proferidos pelo STJ e por esta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL NA PISTA. DEVER DE VIGILÂNCIA. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação indenizatória, ajuizada pela parte ora agravada, com o objetivo de condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente automobilístico ocasionado por animal solto em rodovia federal.

III. No caso, o Tribunal a quo afastou a responsabilidade civil do Estado na configuração do dano moral e material, em razão da falta de comprovação da culpa na conduta do DNIT, ao fundamento de que "a ocorrência de animais em faixa de rolamento da rodovia não pode traduzir, necessariamente, uma negligência do órgão estatal".

IV. Contudo, o acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte no sentido de ser dever estatal promover vigilância ostensiva e adequada, proporcionando segurança possível àqueles que trafegam pela rodovia, razão pela qual se verifica conduta omissiva e culposa do ente público, caracterizada pela negligência, apta à responsabilização da autarquia. Nesse sentido: STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2010; STJ, REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 02/08/2006.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AgInt no REsp 1631507/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 28.08.2018)

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. RODOVIA EM OBRAS. TETRAPLEGIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DA CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGADO CITRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. VALOR DO DANO MORAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54/STJ E 362/STJ. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

6. A obrigatoriedade da denunciação da lide deve ser mitigada em ações indenizatórias propostas em face do poder público pela matriz, da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º - CF). O incidente quase sempre milita na contramão da celeridade processual, em detrimento do agente vitimado. Isso, todavia, não inibe eventuais ações posteriores fundadas em direito de regresso, a tempo e modo.

(...)

(STJ, REsp 1501216/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, 1ª Turma, DJe 22.02.2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL - ANIMAL NA PISTA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial.

2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no polo passivo da ação.

3. Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista.

(...)

6. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 20.08.2010)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. NÃO AFASTAMENTO POR EVENTUAL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO E DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL CAUSADOR DO ACIDENTE. DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936 do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de o Apelado demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ele optar por deduzir a lide contra o DNIT. (...)" (TRF5 - AC 200484000072298, Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DJ: 08/10/2009.)

2. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa.

3. Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos, quais sejam: a ação estatal, a ocorrência de dano, e o nexo de causalidade entre a ação estatal e o dano. Na ausência de algum desses requisitos ou na presença de causa excludente ou atenuante culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada.

4. Evidenciado o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento negativo (omissão) do agente público, considerando que a presença de animal (jumento) na pista de rolamento foi determinante para o acidente que causou o falecimento dos pais da autora.

5. Danos morais fixados em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sem a dedução do valor correspondente ao seguro DPVAT, dada a ausência de comprovação nos autos do recebimento do seguro obrigatório por parte da autora.

(...)

(TRF5R, ApelReex 0800133-65.2014.4.05.8205, PJe, Rel. Des. Fed. Cid Marconi, 3ª Turma, DJ 02.07.2015)



PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais e possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, razão pela qual a responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936 do Código Civil, não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso, e verificada a existência de relação do dano com a prestação do serviço público.

2. Da mesma maneira, à Polícia Rodoviária Federal compete apenas o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como a atuação no combate à criminalidade, nos termos do artigo 1º do Decreto 1.655/1995, e não a retirada de animais e obstáculos que se coloquem nas pistas de rolamento de estradas federais.

3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

4. No caso dos autos, o acidente em tela ocorreu em período noturno, quando a visibilidade dos motoristas é comprometida pela pouca luminosidade; deste modo, ainda que a rodovia esteja em boas condições, dificilmente o condutor teria tempo de desviar de um animal de grande porte (cavalo) que intercepta seu caminho.

5. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

6. In casu, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular; sub-rogando-se nos direitos respectivos.

7. O DNIT tem a obrigação, assim, de ressarcir o prejuízo à autora, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

(...)

10. Agravos retidos não conhecidos e apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2013.61.00.021441-0/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJ 18.10.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. APELAÇÃO. SEGURO RCTR-C. SINISTRO. ACIDENTE COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA ESTATAL CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS CABÍVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao ressarcimento de danos por pagamento de cobertura securitária em decorrência de colisão de automóvel com animal em rodovia federal.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT. Precedente.

3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

4. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

5. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa.

6. Assim, verifica-se que o dever legal diz respeito à fiscalização e à sinalização da rodovia. Quanto à fiscalização, não é razoável esperar que a autarquia seja capaz de monitorar ininterruptamente toda a extensão da via. Por isso, é necessária a sinalização alertando para a possibilidade de animais cruzarem a pista.

7. Da documentação acostada aos autos pelo próprio DNIT, verifica-se que o local não possuía iluminação artificial (Boletim de Acidente de Trânsito, fls. 312-316) e que não havia no trecho do acidente qualquer sinalização indicando aos motoristas a possibilidade de animais cruzarem a pista (fotos de fls. 308-311).

8. Configurados, portanto, o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles, resta clara a responsabilidade civil do DNIT, que deve ressarcir a seguradora dos valores comprovadamente despendidos a título de cobertura securitária (fls. 150-173).

9. Apelação provida.

(...)

(TRF3R, AC 2014.61.00.014569-5/SP, Rel., Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, DJ 12.12.2016)

"A conduta omissiva do DNIT se configurou na medida em que descumpriu dever de manter a sinalização adequada da rodovia quanto à circulação de animais na região do acidente, o qual está inserido em um dever mais abrangente que é o de fiscalizar e manter a segurança do tráfego nas estradas. A Constituição Federal, no artigo 37, estabelece que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada e em observância do princípio da eficiência."

(TRF3R, AC 2011.61.00.019914-9/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, excerto de voto, 4ª Turma, DJ 23.11.2016)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DANOS EMERGENTES. LUCROS CESSANTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a indenização por danos materiais advindos de colisão com semovente em rodovia federal, pleiteada em face da União e do DNIT, em razão da responsabilidade civil do Estado por omissão, in casu, a ausência de fiscalização e sinalização alertando para a possível presença de animais na pista.

(...)

3. É cediço que a responsabilidade do dono do animal não elide a responsabilidade do DNIT. Trata-se, na verdade, de responsabilidade solidária, cabendo à vítima, nos termos do artigo 275, do Código Civil, a escolha de quem será acionado judicialmente para a efetiva reparação dos danos.

4. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

5. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

6. No caso dos autos, contrariamente ao decidido na r. sentença, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT. Assim sendo, o dever fiscalizador da autarquia federal se funda na norma do artigo 82, da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que o acidente consistiu em colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade da presença de animais na pista.

(...)

10. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 2009.61.06.007144-4/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, DJ 21.07.2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. **O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal.**

(...)

5. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e pela integridade dos usuários da rodovia sob sua administração, é clara e inequívoca a responsabilidade do réu pelo acidente, causado em razão da presença de animal na pista de rolamento, que, na espécie, deve responder integralmente pelos danos ocorridos, diante da falta de identificação do proprietário do animal.

6. Inequívoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, pois, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

7. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tendo o Aviso de Sinistro revelado que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 7.760,65 (sete mil, setecentos e sessenta reais e sessenta e cinco centavos), de acordo com Termo de Quitação acostado, com o acréscimo ao principal de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução CJF 267/2013, afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Corte nas ADIs 4.357 e 4.425, dado que a modulação dos respectivos efeitos não repercutiu no caso dos autos.

8. Em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas, e recurso adesivo da autora provido.

(TRF3R, ApelReex 2013.61.00.0220974-4/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.03.2016)

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. ART. 37, § 6º. CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PENSÃO DEVIDA À VIÚVA E AO FILHO MENOR (ART. 1.537, CC/16). DANOS MORAIS MAJORADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIQE SECUNDÁRIA.

(...)

4. In casu, não remanescem dúvidas acerca da causa imediata do acidente (colisão do veículo com animal de grande porte) e de sua estrita relação com a omissão culposa do DNER (sucedido pela União Federal), substanciada no descumprimento do dever de zelar pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em que ocorreram os fatos. Caracterização do nexo causal entre o evento danoso e a negligente omissão estatal.

(...)

(TRF3R, ApelReex 1999.61.00.022428-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, 6ª Turma, DJ 12.12.2013)

AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ATROPELAMENTO DE ANIMAL BOVINO. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA ESTRADA DE RODAGEM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DONO DO ANIMAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

(...)

III- Acidente de trânsito decorrente de atropelamento de animal bovino, que circulava na pista da referida rodovia federal, sendo lícito atribuir a responsabilidade civil à referida autarquia federal.

IV- Como ente responsável pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em questão, incumbia ao DNIT a tomada das medidas acuteladoras diante dos constantes ingressos de animais nas pistas de rolamento, zelando pela segurança dos que nela transitam e pela prevenção de acidentes.

V- A responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936, do Código Civil, não elide a responsabilidade do DNIT, responsável pela fiscalização, manutenção e controle da rodovia pela qual trafegava o Autor no momento do acidente.

VI- Comprovação das despesas com tratamento hospitalar, consultas médicas, sessões de fisioterapia e acupuntura e medicamentos, as quais devem ser indenizadas;

IV- No que tange ao lucro cessante, a indenização deve abranger o que o ofendido deixou de auferir até o final da convalescença.

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.23.001144-5/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJ 20.10.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANO CAUSADO POR ANIMAL NA PISTA DA RODOVIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO DNER.

1- A existência de animal (cavalo) na pista de rodovia federal, acarretando acidente automobilístico do qual decorreram danos materiais e lesões corporais ao motorista, com perda da plena capacidade laborativa, subsume-se à idêntica de responsabilidade objetiva do Estado, consagrada pelo art. 105, da CF/67, vigente à época dos fatos (e repetida, em dispositivo com redação mais elaborada, pela CF/88, art. 37, § 6º).

2- A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa por parte do agente causador do dano, visto vigorar, entre nós, a teoria do risco administrativo.

3- Afiguram-se presentes, na hipótese dos autos, os elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva do DNER, quais sejam, sua conduta omissiva (posto não haver providenciado a instalação de cerca isolando a pista dos campos limieiros, de modo a obstaculizar a entrada de animais de grande porte na pista, nem, sequer, a colocação de placas de advertência sobre a possibilidade de existirem animais na rodovia); o nexo de causalidade entre a omissão e o evento danoso (pois, houvesse o DNER se desincumbido do seu dever de prover a segurança da pista, e o acidente não teria ocorrido) e a efetiva existência dos danos (os quais restaram incontestes nos autos, além de estarem devidamente comprovados pelas provas dos autos).

4- Inaplicável, ao caso, o art. 1.527 do CC/16, porquanto não demonstrada a culpa exclusiva de terceiro. À autarquia seria cabível, contudo, a ação regressiva em face do dono ou detentor do animal, desde que demonstrada a culpa deste na guarda do equino. (cf. AC nº 9001051596, TRF - 1ª Região, Rel. Juiz Tourinho Neto). 5- Apelação à qual se nega provimento, mantendo a r. sentença de procedência da ação.

(TRF3R, AC n. 31625, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, 6ª Turma, j. 18.04.07, DJU 07.05.07, p. 537).

Portanto, legítima a presença do DNIT no polo passivo e não sendo obrigatório o litisconsórcio com a União Federal ou o dono do animal, nada há que se modificar a esse respeito.

Passo ao exame do mérito.

São elementos da responsabilidade civil em geral a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PERCUSSIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Fumasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e de dolo ou culpa do agente, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.*

I. - *Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.*

II. - *A falta do serviço -faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.*

III. - *Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.*

IV. - *RE conhecido e provido.*

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.*

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

*RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO*

*EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.*

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advier de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado como a aqui tratada, se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo - mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

No caso em tela, registra o Boletim de Ocorrência 3395/2006 (fs. 65 a 70) que, às 19h15min de 06.05.2006 (e não 24.05.2006, como consta da inicial), que a motocicleta Honda/CG 150 Titan, de propriedade de João Carlos da Silva, conduzida por João Carlos Matos, "transitava pela Rodovia BR-153, sentido Nova Granada - São José do Rio Preto, quando na altura do km 49 + 300 metros um animal, provavelmente bovino (segundo o proprietário da novilha cruzada de cor preta), adentrou no leito carroçável e colidiu com a citada motocicleta. A vítima foi socorrida por unidade móvel do SAMU (Dr. Marcos) para o hospital de base local, entretanto, não resistiu aos ferimentos e veio a óbito" (fs. 69).

Especificamente quanto ao acidente, acresce reproduzir o informado pela testemunha, o policial rodoviário federal André Sanches Palacio (fs. 213 e 214): "*lembro-me do acidente narrado na inicial [...] lembro-me de que, antes mesmo de termos sido chamados para atender o acidente referido, tinha havido aviso de animais na pista. Fomos ver o que havia e acabamos atendendo a ocorrência por primeiro referida. Realmente no boletim de ocorrência está minha assinatura, pois fui eu que lancei os informes no aludido documento. Na época, ao que me recordo, na BR 153, próxima ao local dos fatos, não havia placa indicativa da possibilidade de animais na pista [...] era comum atendermos avisos de animais na pista [...] quando atendemos o acidente, a vítima já havia falecido. O animal não estava no local; depois do acidente, o deixou. No entanto, vitoriano a moto, pudemos verificar que existiam pedaços do couro do animal no guidão da moto, o que propiciou termos certificado a colisão [...] o estado da pista, no local do acidente, era adequado [...] o que não havia era a manutenção da rodovia em geral, sinalização inclusive"* (fs. 213).

Uma vez constatado se tratar de ocorrência infelizmente corriqueira, o que se soma ao conjunto fático-probatório presente nos autos, é de se concluir pela responsabilidade do Estado, a quem caberia o isolamento da pista ou, ao menos, a colocação de placas de advertência; em outras palavras, se já havia um histórico de invasão de animais na pista, como ficou evidenciado pelo depoimento do policial militar, era dever do Estado sinalizar e dar maior segurança possível às pessoas que trafegavam pela rodovia a fim de evitar acidentes.

Sobre a suposta culpa exclusiva, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabia à ré a sua demonstração (artigo 333, II, CPC).

Porém, no caso em tela não se verifica qualquer elemento que faça pressupor a culpa exclusiva da vítima. Além de o acidente ocorrer já no período noturno, o animal possuía a cor preta, o que demonstra a dificuldade de identificação com suficiente antecedência; acresce dizer que a vítima não continha qualquer dosagem alcoólica em seu sangue, conforme consta do Laudo de Exame Necroscópico (fs. 61 e 62).

Constatada a responsabilidade da autarquia, cabe aquilatar a indenização correspondente aos danos - e quais foram esses.

Quanto aos danos morais, não basta para sua configuração o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

No caso em tela, entretanto, trata-se da morte de um ente querido. Ora, é difícil, senão impossível, imaginar bem jurídico mais valioso que a vida; na mesma linha, a perda precoce de um familiar, mormente em se tratando de causa não natural, constitui dor muito além da rotineira. Portanto, em se tratando de óbito não evitado por omissão da autarquia, de rigor sua condenação a pagar indenização por dano moral aos autores.

Dado o fático resultado do evento, arbitro em R\$200.000,00 o valor da indenização a título de dano moral, a ser partilhado em partes iguais entre os autores, valor condizente ao anteriormente fixado em casos semelhantes e mesmo mantido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR BURACO, EM RODOVIA FEDERAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(...)

*III. No que se refere ao valor da indenização, fixada a título de danos morais, o Tribunal a quo, em face das peculiaridades fáticas do caso, fixou-o em R\$ 200.000,00, quantum que merece ser mantido, por consentâneo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ante o quadro fático delineado no acórdão de 2º grau. Conclusão em contrário também encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.242.343/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/03/2012).*

*IV. Agrado Regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 502054/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 29.05.2015)*

*REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ACIDENTE EM RODOVIA SOB JURISDIÇÃO DO DNIT MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO CONFIGURADO. PERDA DO CONTROLE DA DIREÇÃO DO VEÍCULO CAUSADA POR BURACO EXISTENTE NA PISTA DE ROLAMENTO. MORTE DOS PAIS E DO IRMÃO DO AUTOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. REDUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM SEGURO OBRIGATÓRIO. SÚMULA 246 DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL*

*- Perícia técnica realizada pelo Instituto de Criminalística de Patrocínio-MG foi explícita ao identificar não apenas um buraco, mas quatro no trecho onde ocorreu o acidente (fl. 44) e que causaram o acidente que vitimou fatalmente os pais e o irmão do autor.*

*- Patente a responsabilidade do réu porquanto omissão no seu dever de manter condições regulares de trafegabilidade da pista de rolamento, segundo as provas produzidas e não refutadas pelo réu, diante da configuração de nexo de causalidade entre o dano experimentado e o falho agir estatal. Precedente.*

*- Profunda tristeza e abalo psicoemocional foram causados ao autor (tinha apenas seis anos de idade, quando ocorreu o acidente, em 2004) com a morte do pai, da mãe e de um irmão causadas pela desídia do DNIT, razões pelas quais de rigor a reparação pleiteada.*

*- O veículo dirigido pelo genitor do autor era um Ford Del Rey, com capacidade para cinco ocupantes. À vista de que viajavam no automóvel seis pessoas, ao menos um passageiro não estava protegido por cinto de segurança, fato que enseja a diminuição do valor da indenização.*

*- Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Em virtude dos fatos demonstrados, conforme explicitado pelo Relator, entendo que a redução para o montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada uma das vítimas fatais (total: seiscentos mil reais) se mostra mais adequada, na medida em que melhor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados. Está, ademais, em consonância com a jurisprudência desta turma em casos semelhantes (AC nº 0004501-13.2011.4.03.6104; Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 22/11/2017; AC nº 0005321-79.2004.4.03.6103; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. em 30/04/2015).*

*- Devida a compensação de eventual valor recebido a título de seguro obrigatório. Precedente.*

*- Decairam os litigantes reciprocamente, o que aponta para cada parte arcar com os honorários de seu patrono, à luz das disposições do CPC/73, aplicável à espécie.*

*- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reformar a sentença e fixar a pensão devida ao autor no valor de 2/3 sobre dois salários mínimos, reduzir a indenização por danos morais para o importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada uma das vítimas fatais, observada a compensação com eventual seguro obrigatório e a sucumbência recíproca, e alterada a liminar anteriormente concedida nos termos ora determinados.*

*(TRF3R, 2005.61.08.00521-5/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Rel. Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJ 01.08.2018)*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO EM VIA FEDERAL CAUSADO PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA ESTRADA. OMISSÃO DO DNIT CONFIGURADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDAMENTE CARACTERIZADOS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Omissão do réu configurada, uma vez que a autora trafegava por estrada cuja manutenção deveria ser realizada pelo DNIT, não tendo este ente público cumprido a sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local, daí decorrendo a culpa e o nexo causal em relação ao dano percebido, devendo ser responsabilizada a autarquia federal.
2. Inegável a existência de irregularidades na pista, consistentes em buracos na estrada, à época dos fatos. Tais fatores, somados à ausência de sinalização adequada, deram ensejo ao desastre. Além do mais, não houve prova da ocorrência de falha humana ou mecânica que implicassem em culpa exclusiva ou concorrente da autora.
3. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela má-conservação da rodovia. Em relação ao conserto do veículo, cumpre observar a desnecessidade da exigência da apresentação de três orçamentos, conforme ocorre na Justiça Estadual, em caso de acidente de trânsito, diante da ausência de previsão legal para tanto, sendo suficiente o documento trazido aos autos, não havendo elementos para afastar tais valores.
4. Foi suficientemente demonstrada a ocorrência de prejuízos morais à condutora do veículo acidentado. Nenhum cidadão tem que suportar a situação de capotar com seu carro em rodovia federal, submetido a risco de morte, aliado a feroz constatação de que sua filha quebrou o nariz no sinistro; ninguém está obrigado a tolerar ser vítima de acidente de trânsito decorrente da situação de descabimento das rodovias federais.
5. A determinação contida na r. sentença recorrida, de incidência dos juros moratórios a partir da data da citação, fica mantida, à míngua de impugnação, reduzindo-se apenas o seu percentual, para que seja utilizado o mesmo índice aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009 (STJ, RESP 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).
6. Verba honorária corretamente fixada na sentença, no montante de 10% do valor da condenação.
7. Apelação improvida.

(AC 0004292-33.2005.4.03.6111, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 12/2/2015, e-DJF3 6/3/2015).

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. DNIT. FAUTE DU SERVICE: NEGLIGÊNCIA MANIFESTA. BURACO SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO, COMO CAUSALIDADE DE SINISTRO EM VEÍCULO E MORTE DO CONDUTOR. PROVA EXTREME DE DÚVIDAS DA OMISSÃO DO ÓRGÃO E AUSÊNCIA DE QUALQUER CONTRAPROVA FEITA PELA AUTARQUIA RÉ. ARGUMENTOS DO APELO ANÓDINOS. DANO MORAL MANIFESTO, COM A MAJORAÇÃO DO VALOR DA RESPECTIVA INDENIZAÇÃO, NA ESPÉCIE (MORTE DO PAI DOS AUTORES). DESCABIMENTO DE SER "DECOTADO" O VALOR DE "SEGURO OBRIGATÓRIO", A RESPEITO DE CUJO PAGAMENTO O DNIT NADA DEMONSTROU NOS AUTOS (IMPOSSIBILIDADE DE ACÓRDÃO COM EFEITOS "EVENTUAIS"). HONORÁRIA MANTIDA, NA ESTEIRA DO ENTENDIMENTO DO STJ. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA. APELAÇÃO DO DNIT E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

(...)

4. O dano moral é manifesto: qualquer ser humano minimamente sensível é capaz de compreender o sofrimento íntimo dos filhos, indelével por toda a vida, derivado da trágica morte do pai em acidente de trânsito derivado da costumeira incuria e incompetência do Poder Público em bem desempenhar suas tarefas institucionais. A relação paterno-filial é faceta da dignidade da pessoa humana, de modo que privar alguém de conviver com seu pai enseja obrigação de indenizar sofrimento moral.
5. Aumento do valor da indenização: merece provimento o apelo dos autores para que seja majorado o valor da indenização pelos danos morais para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada um dos autores, com juros moratórios a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. Contudo, mantem-se a sistemática da atualização disposta na r. sentença, em observância a proibição da reformatio in pejus. Desse valor nada há que ser decotado, pois a defesa do dnit não fez a menor prova de que alguém recebeu o valor do seguro obrigatório, emergente do sinistro, tarefa que também era exclusiva do réu. É inviável a edição de acórdão com efeitos "eventuais".
6. Valor da indenização conforme o entendimento jurisprudencial desta Corte e do STJ (precedentes).
7. Verba honorária mantida, porquanto "...vencida a Fazenda Pública e fixada a sucumbência equitativamente, a fixação dos honorários poderá não só ser estabelecida entre os limites percentuais de 10% e 20%, bem como poderá ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, ou mesmo um valor fixo. Exegese do entendimento firmado no REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010, DJe 6/4/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos - 543-C do CPC)" (AgRg nos EDcl no REsp 1505571/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

(TRF3R, ApelReex 2005.61.25.001313-6/SP, Des. Fed. Johansom Di Salvo, 6ª Turma, DJ 12.11.2015).

Quanto aos lucros cessantes, já o Código Civil de 1916 o previa, por meio de seu art. 1.538, atualmente tem os arts. 402, 949 e 950, todos do atual Código Civil. Como é cediço, "correspondem os lucros cessantes a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar; ficando condicionada a indenização desse prejuízo, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos" (REsp 846.455/MS, Terceira Turma, DJe 22/04/2009); desse modo, apenas podem ser assim classificados os ganhos futuros não auferidos em razão do dano sofrido, desde que haja previsão razoável e objetiva de lucro, não mera potencialidade.

Eis os dispositivos:

Código Civil de 1916

Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, indenizará o ofensor ao ofendido as despesas do tratamento e os lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grão médio da pena criminal correspondente.

Código Civil de 2002

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

(...)

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Insta acrescentar que a condenação por lucros cessantes não constitui óbice à percepção de pensão mensal, ou vice-versa, haja vista possuírem finalidades distintas. A pensão é benefício de natureza previdenciária destinado "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer", nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, ao passo que a indenização por lucros cessantes, ainda que em idêntica periodicidade mensal, é devida em razão do prejuízo sofrido. Assim, ainda que possuam a mesma causa de pedir, diversos os fundamentos.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO VERIFICADA. VALOR DA CONDENAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVOLVIMENTO. SÚMULA Nº 7/STJ. LUCROS CESSANTES E PENSÃO MENSAL. POSSIBILIDADE.**

(...)

4. No que se refere à condenação por lucros cessantes e em pensão mensal, estas possuem finalidades distintas, o que afasta o alegado bis in idem, sendo perfeitamente possível a condenação em ambas, nos termos do entendimento desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDCI no REsp 1548196/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 19.04.2016)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO DE TERCEIRO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. CUNHO OBJETIVO. DEVER DE INDENIZAR. VÍNCULO DE NATUREZA ESPECIAL. EMPREGADO E EMPREGADOR. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO. NEXO CAUSAL INCIDENTAL. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. CULPA. OCORRÊNCIA. CULPA CONCORRENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. PERDA NA LAVOURA. ÔNUS DA PROVA. PENSÃO MENSAL. DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. CUMULAÇÃO. DANOS MORAIS. VALOR. EXTENSÃO DO DANO CAUSADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(...)

12. A pensão mensal é devida pela diminuição da capacidade laborativa, ainda que a vítima, em tese, esteja capacitada para exercer outras atividades.

13. A indenização de lucros cessantes e a fixação de pensão mensal têm finalidades distintas, destinadas a reparar diferentes ordens de danos, razão pela qual não há bis in idem na condenação ao ressarcimento de ambos os prejuízos.

(...)

(STJ, REsp 1433566/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 31.05.2017)

A parte autora requer a condenação à título de lucros cessantes em uma única parcela, o que é previsto pelo art. 950, parágrafo único, do Código Civil de 2002; de outro polo, deve ser descontado 1/3 dos rendimentos, haja vista a dedução de que tal proporção equivale ao que o falecido gastaria com seu próprio sustento, conforme consta do próprio pedido, afinado à jurisprudência; a se considerar, ainda, 13º salário e período de 25 anos - idade-limite de 65 anos menos os 40 anos que contava o de cujus quando de seu falecimento.

Nesse sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ENTE SEGURADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SEGURO

FACULTATIVO. RENÚNCIA DO SEGURADO À LITISDENUNCIÇÃO. DANO MATERIAL. MONTANTE CONDENATÓRIO. INCLUSÃO DE 13º SALÁRIO, FÉRIAS E FGTS. POSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. ADIÇÃO DE VERBAS DE CARÁTER EVENTUAL OU NÃO REMUNERATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. LUCRO CESSANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRATAMENTO PSICOLÓGICO. CUSTEIO.

PROVIDÊNCIA CONCEDIDA. SÚMULA Nº 7/STJ. SEGURO OBRIGATÓRIO. ADIANTAMENTO DE VALORES. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 246/STJ. PENSIONAMENTO. TERMO FINAL. EXPECTATIVA MÉDIA DE VIDA DO BRASILEIRO. ÉPOCA DO SINISTRO. TABELA DO IBGE. DANOS MORAIS. QUANTIA. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE. PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. EVENTO DANOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. SÚMULA Nº 362/STJ.

(...)

5. É cabível a inclusão do 13º salário, das férias remuneradas acrescidas de 1/3 (um terço) e do FGTS no cálculo do pensionamento por ato ilícito quando existir prova de trabalho assalariado da vítima na época do sinistro. Precedentes.

(...)

(STJ, REsp 1422873/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 20.03.2018)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO.

1. Cuida-se de Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais contra o Estado do Rio de Janeiro, em decorrência do óbito de motorista, após colidir o veículo com viatura da Polícia Militar conduzida por agente estadual no exercício da função.

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dívida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira.

11. No que respeita ao termo ad quem da pensão devida ao filho menor em decorrência da morte do pai, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que deve alcançar a idade em que os beneficiários completarem vinte e cinco anos de idade, quando se presume terem concluído sua formação, incluindo-se a universidade. Incidência da Súmula 83/STJ.

12. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1027318/RJ, Relator Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 31.08.2009)

COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. RAZOABILIDADE. PROVA DOS LUCROS CESSANTES. PENSÃO DEVIDA A FILHO MENOR. LIMITE. REDUÇÃO DO PENSIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS. Apreciação EQÜITATIVA. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

V - Adequada a fixação do valor da pensão em 2/3 (dois terços) dos rendimentos da vítima, deduzindo que o restante seria gasto com seu sustento próprio. O tema referente à redução do pensionamento em 1/3 (um terço) não foi apreciado pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios, buscando pronunciamento acerca da questão suscitada (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

(...)

(STJ, REsp 603984/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 16.11.2004, p.193)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CENTRO DE LANÇAMENTO DE ALCÂNTARA. ACIDENTE COM VÍTIMAS FATAIS. FAMILIARES. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS.

(...)

8. O pagamento de pensão mensal de acordo com a remuneração do servidor foi requerida pelos autores (item 97, b, fl. 25), razão pela qual não procede a alegação da União de que a sentença seria extra petita. Ademais, está em consonância com o entendimento deste Tribunal, que considera devido o pagamento de acordo com a expectativa de vida média do homem brasileiro à data do óbito (no caso dos autos, 65 anos) e até que os filhos completem 24 anos TRF da 3ª Região, *ApelReex n. 2004.61.005328-1*, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 27.08.15; *ApelReex n. 2004.61.03.005321-9*, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30.04.15; *ApelReex n. 2004.61.03.005325-6*, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 18.09.14).

(...)

(TRF3, *ApelReex 2007.61.03.009527-6/SP*, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJ 22.02.2016)

No entanto, os autores não fazem prova da alegada renda de R\$ 2.600,00 recebida pelo falecido, devendo, assim, ser considerada a renda de R\$ 727,27, valor este informado ao INSS para obtenção do benefício de pensão por morte (fls. 243 e 245).

Pois bem. Os 25 anos correspondem a 325 parcelas - 300 meses e 25 abonos natalinos - de R\$ 727,27 cada, de cujo total deve ser descontado 1/3. Assim, chega-se ao montante de R\$157.575,17. Por fim, em razão do pedido se referir ao pagamento em parcela única, inaplicável o previsto pelo art. 602 do Código de Processo Civil de 1973.

Por fim, cabe analisar a controvérsia referente aos danos materiais.

A documentação acostada aos autos demonstra o pagamento de R\$68,50 a título de Taxa de Cemitério (fls. 80), R\$890,00 relativamente à funerária (fls. 82, 83), R\$2.800,00 de gastos com túmulo e sepultura (fls. 86, 87) e R\$1.600,00 para conserto da motocicleta (fls. 91). As demais cópias (fls. 84, 85) não refletem gastos cuja origem pareça clara, não se prestando à comprovação do alegado e, de qualquer modo, a soma dos valores ora discriminados alcança o valor de R\$5.358,50 - semelhante aos R\$5.378,50 pedidos na inicial, sem que seja identificável a razão da diferença encontrada pela parte autora. Observo ainda que a autarquia não logrou desconstituir a documentação ora mencionada quanto ao seu valor probante, sendo o que lhe cabia.

Conforme consignado em sentença, devem ser descontados da indenização por dano material os valores recebidos a título de Seguro Obrigatório - o DPVAT, nos termos da Súmula 246/STJ, realizando-se a apuração quando da execução do julgado.

Passo a discorrer a respeito dos juros moratórios e atualização monetária.

Para indenização por lesão de natureza moral (extrapatrimonial), o montante deve ser corrigido a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, incidindo juros de mora a contar a partir do evento danoso, conforme Súmula 54/STJ, calculando-se consoante os termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, capítulo referente às ações condenatórias em geral, com os ajustes provenientes das ADI's 4357 e 4425.

Súmula 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Súmula 362/STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual - no caso concreto, relativamente às indenizações por lucros cessantes e dano material propriamente dito, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (*AgInt no AREsp. 889.334/PR*, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; *AgInt no REsp. 1.333.963/SP*, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; *AgInt no REsp. 1.394.188/SC*, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e *REsp. 1.501.216/SC*, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula 43/STJ.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE VEÍCULOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.**

1. Alegação genérica de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois a parte recorrente somente argumentou que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Falta de emissão de juízo de valor acerca da comprovação dos danos materiais, concomitante com ausência de regular invocação de afronta ao art. 535 do CPC/1973, configura falta de prequestionamento do tema. Incidência das súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. No caso de responsabilidade extracontratual, a correção monetária dos valores devidos a título de dano material incide da data do efetivo prejuízo. Já quanto aos danos morais, a correção monetária sobre o quantum devido a título de danos morais incide a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e os juros de mora, desde o evento danoso (Súmula 54/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(STJ, *AgInt no AREsp 846923/RJ*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 16.08.2016)

Por fim, sucumbente a parte autora de fração mínima do pedido, de rigor a condenação do DNIT em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos dos art. 20, §§3º e 4º, e art. 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da prolação da sentença.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação do DNIT, reformando a sentença tão somente para reduzir a R\$5.358,50 o valor da indenização por dano material, a serem descontados ainda os valores percebidos a título de DPVAT, e dou parcial provimento à Apelação da parte autora, reformando a sentença para condenar a autarquia ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$200.000,00, indenização por lucros cessantes no valor de R\$157.575,17 e, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

**A Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:**

Conforme o bem lançado relatório, que ora se adota, cuida-se, na espécie, de pedido de indenização por danos material e moral, por acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, em virtude da existência de animal na pista.

E, acerca do tema, possuo o entendimento de que não há que se falar em responsabilização do DNIT pelo evento ocorrido.

Comefeito, o artigo 82 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, em vigor à época dos fatos, estabelecia as seguintes atribuições ao DNIT:

*"Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:*

*I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações portuárias;*

*II - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias;*

*III - fornecer ao Ministério dos Transportes informações e dados para subsidiar a formulação dos planos gerais de outorga e de delegação dos segmentos da infra-estrutura viária;*

*IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias;*

*V - gerenciar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, projetos e obras de construção, recuperação e ampliação de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias, decorrentes de investimentos programados pelo Ministério dos Transportes e autorizados pelo Orçamento Geral da União;*

*VI - participar de negociações de empréstimos com entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais, para financiamento de programas, projetos e obras de sua competência, sob a coordenação do Ministério dos Transportes;*

*VII - realizar programas de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico, promovendo a cooperação técnica com entidades públicas e privadas;*

*VIII - firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais, no exercício de suas atribuições;*

*IX - declarar a utilidade pública de bens e propriedades a serem desapropriados para implantação do Sistema Federal de Viação;*

*X - elaborar o seu orçamento e proceder à execução financeira;*

*XI - adquirir e alienar bens, adotando os procedimentos legais adequados para efetuar sua incorporação e desincorporação;*

*XII - administrar pessoal, patrimônio, material e serviços gerais.*

*XIII - desenvolver estudos sobre transporte ferroviário ou multimodal envolvendo estradas de ferro; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)*

*XIV - projetar, acompanhar e executar, direta ou indiretamente, obras relativas a transporte ferroviário ou multimodal, envolvendo estradas de ferro do Sistema Federal de Viação, excetuadas aquelas relacionadas com os arrendamentos já existentes; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)*

*XV - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias relativas às estradas de ferro do Sistema Federal de Viação; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)*

*XVI - aprovar projetos de engenharia cuja execução modifique a estrutura do Sistema Federal de Viação, observado o disposto no inciso IX do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)*

(...)

*§ 1º As atribuições a que se refere o caput não se aplicam aos elementos da infra-estrutura concedidos ou arrendados pela ANTT e pela ANTAQ. (Redação dada pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)*

*§ 2º No exercício das atribuições previstas neste artigo e relativas a vias navegáveis e instalações portuárias, o DNIT observará as prerrogativas específicas da Autoridade Marítima. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)*

*§ 3º É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 da Lei no 9.503, de 1997, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)*

(...)"

Por sua vez, o artigo 20 do Código Nacional de Trânsito dispõe, *in verbis*:

*"Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:*

*I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;*

*II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;*

*III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;*

*(...)" (destaquei)*

Todavia, os artigos 936 e 1297 do CC estabelecem:



"Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior."

"Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar ramos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas." (destaquei)

A caracterização da responsabilidade civil, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, exige a presença de três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro.

Não há como imputar qualquer responsabilidade à ré quando indemonstrado o nexo causal entre a omissão da Administração ou de seus agentes e o dano suportado pela parte demandante.

Ainda que assim não fosse, absurda e ilógica a afirmação tendente a responsabilizar a autarquia pela ocorrência do evento lesivo. Não apenas porque a legislação não lhe comete qualquer atribuição pela guarda de animais em propriedades particulares, mas porque o artigo 936 do Código Civil determina a responsabilidade direta dos proprietários pelos danos causados por seus animais.

Imagine-se que um proprietário negligente, que se quer tem propriedade lideira à rodovia, deixa de proceder aos reparos nas cercas de contenção dos animais, e estes saem da propriedade e se dirigem à rodovia por servidões.

A guarda dos animais impõe direta e objetivamente ao seu proprietário o dever de diligência, no sentido de impedir eventual resultado lesivo a interesse das partes.

Suponha-se que ao invés de animal de grande porte, escapem de um canil, nas proximidades da rodovia, cães ferozes que avançam sobre motorista parado no acostamento vindo a lhe causar a morte. Indaga-se: seria nessa hipótese a responsabilidade cominada ao DNIT ou ao Município ao qual pertence o imóvel? A resposta certamente seria negativa.

Por essa mesma razão, a ação vertida no pedido inaugural deve ser dirigida ao causador do dano, proprietário dos semoventes.

É evidente que impor a responsabilidade à ré seria operar a responsabilização civil "per saltum", inadmissível no Direito Brasileiro.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pelo DNIT, nos termos da fundamentação supra. Em consequência, dou por prejudicado o apelo interposto pelos demandantes.

É o voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA DE RODAGEM. DNIT. UNIÃO FEDERAL. PROPRIETÁRIO DO ANIMAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ART. 37, §6º, CF/88. ATO COMISSIVO. CONDUTA OMISSIVA. "FAUTE DU SERVICE". CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 333, II, CPC/73. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. CUMULATIVIDADE. FINALIDADES DISTINTAS. SUPLEMENTAÇÃO DE VALORES. CÁLCULO. DESCONTO DE 1/3 DOS RENDIMENTOS. 13º. 65 ANOS DE IDADE. DANOS MATERIAIS. DPVAT. DESCONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Tanto o DNIT quanto a União Federal possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ações que versam sobre acidentes de trânsito ocorridos em rodovias federais (vide *AgInt no REsp 1718201/PE*, *AgInt no REsp 1627869/PB*, *REsp 1625384/PE*). No entanto, em tal hipótese a responsabilidade é solidária - pois, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, a ausência da União no polo não constitui infração à lei, dada a inexistência de diploma legal determinando o contrário. A esse respeito, não obstante o art. 20, em seus incisos II e III, da Lei 9.503/97 preveja competir à Polícia Federal executar operações que visem à incolumidade das pessoas e aplicar multas decorrentes de remoção de animais, não lhe assiste competência exclusiva, não compreendendo o art. 47 do Código de Processo Civil a hipótese em comento. Doutrina e jurisprudência.

2. A identificação do proprietário do animal não enseja a obrigatoriedade de sua inclusão no polo passivo. Repita-se, tratando-se de responsabilidade solidária, há legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, caput e parágrafo único, do Código Civil. Ademais, a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 1.527 do Código Civil de 1916, ao qual corresponde o art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria. Precedentes.

3. Observo, ademais, ser reconhecida a responsabilidade em relação ao motorista acidentado em razão da presença de animais na pista tanto quando se trata de concessionária do serviço quanto em ações de regresso movidas por seguradoras contra o Estado, não havendo de ser afastada sua responsabilidade justamente quando o lesado é o usuário da via, desde que não tenha dado causa ao ocorrido. Portanto, legítima a presença do DNIT no polo passivo e não sendo obrigatório o litisconsórcio com a União Federal ou o dono do animal, nada há que se modificar a esse respeito.

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

5. A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. 6. Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo - mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

7. No caso em tela, registra o Boletim de Ocorrência 3395/2006 (fls. 65 a 70) que, às 19h15min de 06.05.2006 (e não 24.05.2006, como consta da inicial), que a motocicleta Honda/CG 150 Titan, de propriedade de João Carlos da Silva, conduzida por João Carlos Matos, "transitava pela Rodovia BR-153, sentido Nova Granada - São José do Rio Preto, quando na altura do km 49 + 300 metros um animal, provavelmente bovino (segundo o proprietário da novilha cruzada de cor preta), adentrou no leito carroçável e colidiu com a citada motocicleta. A vítima foi socorrida por unidade móvel do SAMU (Dr. Marcos) para o hospital de base local, entretanto, não resistiu aos ferimentos e veio a óbito" (fls. 69).

8. Especificamente quanto ao acidente, acresce reproduzir o informado pela testemunha, o policial rodoviário federal André Sanches Palacio (fls. 213 e 214): "lembro-me do acidente narrado na inicial [...] lembro-me de que, antes mesmo de termos sido chamados para atender o acidente referido, tinha havido aviso de animais na pista. Fomos ver o que havia e acabamos atendendo a ocorrência por primeiro referida. Realmente no boletim de ocorrência está minha assinatura, pois fui eu que lancei os informes no aludido documento. Na época, ao que me recordo, na BR 153, próxima ao local dos fatos, não havia placa indicativa da possibilidade de animais na pista [...] era comum atendermos avisos de animais na pista [...] quando atendemos o acidente, a vítima já havia falecido. O animal não estava no local; depois do acidente, o deixou. No entanto, vitoriano a moto, pudemos verificar que existiam pedaços do couro do animal no guidão da moto, o que propiciou termos certificado a colisão [...] o estado da pista, no local do acidente, era adequado [...] o que não havia era a manutenção da rodovia em geral, sinalização inclusive" (fls. 213).

9. Uma vez constatado se tratar de ocorrência infelizmente corriqueira, o que se soma ao conjunto fático-probatório presente nos autos, é de se concluir pela responsabilidade do Estado, a quem caberia o isolamento da pista ou, ao menos, a colocação de placas de advertência; em outras palavras, se já havia um histórico de invasão de animais na pista, como ficou evidenciado pelo depoimento do policial militar, era dever do Estado, sinalizar e dar maior segurança possível às pessoas que trafegam pela rodovia, a fim de evitar acidentes.

10. Sobre a suposta culpa exclusiva, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).
11. Porém, no caso em tela não se verifica qualquer elemento que faça pressupor a culpa exclusiva da vítima. Além de o acidente ocorrer já no período noturno, o animal possuía a cor preta, o que demonstra a dificuldade de identificação com suficiente antecedência; acresce dizer que a vítima não continha qualquer dosagem em seu sangue, conforme consta do Laudo de Exame Necroscópico (fs. 61 e 62).
12. Quanto aos danos morais, não basta para sua configuração o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).
13. Dado o fático resultado do evento, arbitro em R\$200.000,00 o valor da indenização a título de dano moral, a ser partilhado em partes iguais entre os autores, valor condizente ao anteriormente fixado em casos semelhantes e mesmo mantido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
14. Quanto aos lucros cessantes, já o Código Civil de 1916 o previa, por meio de seu art. 1.538, atualmente tema dos art. 402, 949 e 950, todos do atual Código Civil. Como é cediço, "*correspondem os lucros cessantes a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar, ficando condicionada a indenização desse prejuízo, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos*" (REsp 846.455/MS, Terceira Turma, DJe 22/04/2009); desse modo, apenas podem ser assim classificados os ganhos futuros não auferidos em razão do dano sofrido, desde que haja previsão razoável e objetiva de lucro, não mera potencialidade.
15. A condenação por lucros cessantes não constitui óbice à percepção de pensão mensal, ou vice-versa, haja vista possuírem finalidades distintas. A pensão é benefício de natureza previdenciária destinado "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer", nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, ao passo que a indenização por lucros cessantes, ainda que em idêntica periodicidade mensal, é devida em razão do prejuízo sofrido. Assim, ainda que possuam a mesma causa de pedir, diversos os fundamentos.
16. Quanto ao cálculo da indenização, cabe acrescentar que a parte autora requer a percepção dos valores correspondentes aos lucros cessantes em uma única parcela, o que é previsto pelo art. 950, parágrafo único, do Código Civil de 2002; de outro polo, deve ser descontado 1/3 dos rendimentos, haja vista a dedução de que tal proporção equivale ao que o falecido gastaria com seu próprio sustento, conforme consta do próprio pedido, afianço à jurisprudência; a se considerar, ainda, 13º salário e período de 25 anos - idade-limite de 65 anos menos os 40 anos que contava o *de cujus* quando de seu falecimento. Precedentes.
19. Os 25 anos correspondem a 325 parcelas - 300 meses e 25 abonos natalinos - de R\$727,27 cada, de cujo total deve ser descontado 1/3. Assim, chega-se ao montante de R\$157.575,17. Por fim, em razão de o pedido se referir a pagamento em parcela única, inaplicável o previsto pelo art. 602 do Código de Processo Civil/73
20. A documentação acostada aos autos demonstra o pagamento de R\$68,50 a título de Taxa de Cemitério (fs. 80), R\$890,00 relativamente à funerária (fs. 82, 83), R\$2.800,00 de gastos com túmulo e sepultura (fs. 86, 87) e R\$1.600,00 para conserto da motocicleta (fs. 91). As demais cópias (fs. 84, 85) não refletem gastos cuja origem pareça clara, não se prestando à comprovação do alegado e, de qualquer modo, a soma dos valores ora discriminados alcança o valor de R\$5.358,50 - semelhante aos R\$5.378,50 pedidos na inicial, sem que seja identificável a razão da diferença encontrada pela parte autora. Observo ainda que a autarquia não logrou desconstituir a documentação ora mencionada quanto ao seu valor probante, sendo o que lhe cabia.
21. Conforme consignado em sentença, devem ser descontados da indenização por dano material os valores recebidos a título de Seguro Obrigatório - o DPVAT, nos termos da Súmula 246/STJ, realizando-se a apuração quando da execução do julgado.
22. Para indenização por lesão de natureza moral (extrapatrimonial), o montante deve ser corrigido a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, incidindo juros de mora a contar a partir do evento danoso, conforme Súmula 54/STJ, calculando-se consoante os termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, capítulo referente às ações condenatórias em geral, com os ajustes provenientes das ADI's 4357 e 4425.
23. Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual - no caso concreto, relativamente às indenizações por lucros cessantes e dano material propriamente dito, os juros moratórios também incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária, a teor da Súmula 43/STJ.
24. Sucumbente a parte autora de fração mínima do pedido, de rigor a condenação do DNIT em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos dos art. 20, §§3º e 4º, e art. 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando da prolação da sentença.
25. Apelo do DNIT parcialmente provido.
26. Apelo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à Apelação do DNIT, reformando a sentença tão somente para reduzir a R\$5.358,50 o valor da indenização por dano material, a serem descontados ainda os valores percebidos a título de DPVAT, e dar parcial provimento à Apelação da parte autora, reformando a sentença para condenar a autarquia ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$200.000,00, indenização por lucros cessantes no valor de R\$157.575,17 e, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do voto do Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 260 do RITRF3), vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento à apelação interposta pelo DNIT e, em consequência, dava por prejudicado o apelo interposta pelos demandantes. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004881-04.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO PEREIRA DA SILVA - CPF 025.347.448-52  
REPRESENTANTE: VIVIANE SANTOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A,  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004881-04.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO PEREIRA DA SILVA - CPF 025.347.448-52  
REPRESENTANTE: VIVIANE SANTOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A,  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária (processo físico nº 0001024.06.2016.403.6104; ID 4162335), proposta por Antonio Pereira da Silva – espólio, representando pela inventariante Viviane Santos Silva, em face da União Federal. Informou o polo ativo que Antonio Pereira da Silva foi demitido durante o período de 15.03.1990 a 30.09.1992, isto é, durante o Governo Collor, com violação de disposição constitucional ou legal; que, com a entrada em vigor da Lei 8.878/94, foi concedida anistia, surgindo o direito de retorno ao serviço dos demitidos naquelas condições. Alegou que, a despeito do prazo decorrido desde então, os retornos ao trabalho não foram implementados, dada a morosidade administrativa na apreciação dos pedidos; que devem haver efeitos retroativos da reparação, ainda que não da remuneração – isto é, incidindo à hipótese danos morais e materiais. Desse modo, requereu a condenação da União Federal ao pagamento, a cada autor, de indenização por danos morais e materiais no montante de R\$880.000,00, equivalentes a mil salários mínimos quando do ajuizamento da demanda. Apresentados documentos (fls. 21 a 134 dos autos físicos).

Deferida a gratuidade judiciária (fls. 150 dos autos físicos).

Citada, a União Federal ofereceu contestação (fls. 156 a 180 dos autos físicos), pela qual sustentou se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, haja vista o *de cuius* ter sido empregado da COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CODESP, dotada de personalidade jurídica própria; que o pedido é juridicamente impossível, uma vez vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, conforme preceitua o art. 6º da Lei 8.878/94; que se verifica a incidência da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, a ser considerado iniciado o prazo quando da demissão; que, ainda se considerado iniciado o prazo quando da edição do Decreto 3.363/2000 ou mesmo do Decreto 5.115/2004, os quais suspenderam as anistias concedidas pela Lei 8.878/94, ainda assim estaria configurada a prescrição. Quanto ao mérito, argumenta não haver ilícito a ser reparado; que a Lei 8.878/94 se refere a retorno, não a reintegração ao serviço, condicionado ao atendimento de certos critérios, a exemplo de prévio requerimento e análise do pedido pelas Comissões de Anistia e de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras, nos termos do art. 3º da Lei; que a demora na apreciação do pedido não faz presumir a prática de ilegalidade; que não se vislumbra dano, passível de indenização, sofrido pelo *de cuius*, haja vista não haver direito subjetivo e imediato à readmissão, condicionada ao atendimento dos requisitos mencionados.

Réplica pelos autores (fls. 183 a 194 dos autos físicos).

Na sentença (fls. 213 a 215 dos autos físicos), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e frisou a desnecessidade da formação de litisconsórcio passivo; quanto ao mérito, assinalou que Antonio Pereira da Silva teve reconhecida sua condição de anistiado por ocasião da entrada em vigor da Lei 8.878/94, em 07.11.1994; que, em consulta ao CNIS, verificou-se que o falecido trabalhou como avulso, vinculado ao SINDAPORT de 01.01.1995 a 31.12.1997 e ao OGMO de 01.01.1998 a 28.02.2007; que o requerimento formulado pelo autor foi, em sede de pedido de reconsideração, deferido em 19.01.2012; que o falecimento ocorreu em 03.01.2010, naturalmente aí se encerrando a expectativa de retorno ao serviço público; que, ajuizada a presente demanda apenas em 23.02.2016, fulminada pela prescrição a pretensão indenizatória. Destarte, julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil de 2015. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, observada a concessão da gratuidade judiciária, consoante art. 98, §3º, daquele Código.

A parte autora, em suas razões de Apelação (fls. 217 a 235), reiterou o exposto à inicial no tocante à configuração de dano moral em virtude da morosidade na apreciação do pleito de anistia; que há direito a efeitos retroativos da reparação econômica da anistia (REsp 864760); que houve indevido retardamento da análise dos processos dos anistiados, dada a criação de Comissão Interministerial por meio do Decreto 3.363/00; que o “autor nestes autos não busca tal reconhecimento, o da anistia, pois já devidamente anistiado, mas sim luta pela justa reparação pelos danos e prejuízos sofridos”; que a indenização não é remuneração, mas reparação, não incidindo a vedação prevista pelo art. 6º da Lei 8.878/94. Nesses termos, requereu a reforma da sentença.

A União Federal, em suas contrarrazões (fls. 238 a 241), ratificou os termos da contestação, reiterando se verificar a prescrição do fundo de direito.

Recebida a Apelação em seu duplo efeito (ID 6739216).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004881-04.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO PEREIRA DA SILVA - CPF 025.347.448-52  
REPRESENTANTE: VIVIANE SANTOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A,  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente ação foi ajuizada em 23.02.2016 (fls. 2), em razão da demissão de Antonio Pereira da Silva da CODESP, no âmbito da reforma administrativa empreendida pelo Governo Collor, por força do Decreto 99.180/90, sendo requeridas indenizações por danos morais e materiais.

Não merece reforma a sentença no tocante à prescrição.

O termo *a quo* da prescrição, para as ações de indenização tanto por danos morais quanto por danos materiais alegadamente provocados pelas demissões realizadas na esteira da reforma administrativa empreendida pelo governo Collor, é a edição dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, consoante art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo quinquenal seu prazo; acresce observar, consoante exposto na própria sentença, haver inclusive entendimento minoritário de que o termo inicial é a data da demissão.

Os Decretos 1.498/95 e 1.499/95 foram publicados em 24.05.1995, portanto esgotado o prazo em 24.05.2000. Ajuizada a presente demanda em 23.02.2016, verifica-se a ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, volumosa jurisprudência tanto do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS 1.498/1995 E 1.499/1995.*

1. O marco inicial para a contagem do lustro prescricional é a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, de 1995, que suspenderam a anistia concedida ao agravante e ocasionaram o dano alegado.

2. Considerando que a presente ação foi ajuizada tão somente em 2003, não há como se afastar, na hipótese dos autos, a prescrição do fundo de direito.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1308790/SE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 08.02.2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ANISTIA. DEMORA NA READMISSÃO. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ DESFAVORÁVEL À TESE DO RECORRENTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. O entendimento do acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência do STJ, no sentido de que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores anistiados de que trata a Lei 8.878/94, razão pela qual não há falar em indenização por danos materiais e morais, pela mora na readmissão. Precedentes do STJ: REsp 1.684.079/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017; AgRg no AREsp 607.461/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/08/2017.

V. De igual modo, "é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual se considera como termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação indenizatória por suposto dano em razão da demora da Administração Pública Federal proceder a reintegração ao cargo ou readmissão ao emprego de anistiados pela Lei n. 8.878/94, a data de publicação dos Decretos n. 1.498/95 e 1.499/95, que suspenderam os procedimentos de anistia" (STJ, AgInt no REsp 1.611.035/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/11/2016).

VI. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1587352/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 12.04.2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ANISTIA. LEI 8.878/1994. INDENIZAÇÃO. DEMORA NA REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DECRETOS 1.498 E 1.499 DE 1995.

1. Na presente demanda busca-se a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da demora da Administração em reintegrar a recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/1994.

2. O marco inicial para a contagem do lustro prescricional é a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499 de 1995, que suspenderam a anistia concedida à parte recorrente.

3. Ocorre que, consoante entendimento do STJ, descabe o pagamento de indenização referente a atraso na reintegração de servidor anistiado nos termos da Lei 8.878/94. Com efeito, nos casos como o da espécie - em que se busca reparação por danos materiais e morais decorrentes da demora da Administração em reintegrar o recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/94, por meio de ação ajuizada em 2014 - a pretensão está prescrita. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1684079/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE ANISTIADO. DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS N. 1.498/95 E 1.499/95. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

(...)

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual considera-se como termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação indenizatória, por suposto dano em razão da demora da Administração Pública Federal proceder à reintegração ao cargo ou readmissão ao emprego de anistiados pela Lei n. 8.878/94, o dia 25.05.1995, data de publicação dos Decretos ns. 1.498/95 e 1.499/95, que suspenderam os procedimentos de anistia.

(...)

(STJ, AgInt no REsp 1590249/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 13.12.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMISSÃO DO BANCO MERIDIONAL DO BRASIL SA. ANISTIA. LEI 8.878/94. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. REMUNERAÇÃO EM CARÁTER RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior; segundo o qual prescreve em cinco anos a ação objetivando indenização por eventuais prejuízos decorrentes de demissão posteriormente reconhecida como ilegal, contados da data em que o servidor foi desligado, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

2. "De acordo com o art. 6º da Lei n. 8.878/94, "a anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo". Dessa forma, se a própria lei de regência veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais em decorrência de eventual retardo da União na concessão da anistia" (AgRg no REsp 1.452.718/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 607461/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 31.08.2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI 8.878/94. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Prescreve em 5 anos a pretensão indenizatória por eventuais prejuízos causados pela demora na reintegração de Servidor Público anistiado, contados da data em que publicados os Decretos 1.498/95 e 1.499/95.

2. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, não é devida nenhuma espécie de pagamento retroativo aos Servidores de que trata a Lei 8.878/94, razão pela qual não há falar em indenização por danos materiais e morais pela mora na readmissão.

3. Agravo Regimental do Servidor desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1333759/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 05.10.2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI 8.878/94. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL IMPLEMENTADA. TERMO INICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante pleiteia indenização por danos morais e materiais em decorrência de sua demissão do cargo que ocupava no Banco Meridional, tendo sido posteriormente reintegrada ao serviço público por força da Lei 8.878/1994.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 é da data da demissão. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1552707/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01.12.2015)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.874/94. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. CAUSA SUSPENSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ATO LESIVO. EDIÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95.

1. A matéria não apreciada no Tribunal a quo (existência de causa suspensiva do curso do prazo prescricional), apesar da oposição de embargos de declaração não pode ser examinada no STJ. Não alegada violação ao art. 535 do CPC, incide na espécie a súmula 211/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de fluir o prazo prescricional para ajuizar ação de indenização contra o Estado a partir da efetiva lesão ao direito tutelado, em obediência ao princípio da actio nata, o que no caso ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95 os quais suspenderam a readmissão dos anistiados ao serviço público.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp 1347186, Rel. Min. ELLANA CALMON, 2ª Turma, DJe 18.09.2013)

PROCESSUAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DEMITIDO. REFORMA ADMINISTRATIVA. ANISTIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 8.878/94. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Nos casos como na espécie, em que se busca reparação por danos materiais e morais decorrente da demora da Administração em reintegrar a recorrente ao cargo anteriormente ocupado, não obstante o reconhecimento de sua condição de anistiado, nos termos da Lei 8.878/94, por meio de ação ajuizada em 2011, a pretensão está prescrita. Precedentes.

2. Descabe o pagamento de indenização referente a atraso na reintegração de servidor anistiado nos termos da Lei nº 8.878/94. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1365841/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 21.05.2013)

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO EM CONTESTAÇÃO. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 1.498/95 E 1.499/95. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 487, II, DO CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A sentença merece reforma quanto ao fundamento adotado, eis que a contagem do prazo prescricional nas ações de reparação de danos decorrentes da anistia concedida pela Lei nº 8.878/94 deve ser realizada em conformidade com a jurisprudência do STJ.

2. In casu, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória do autor, eis que decorridos mais de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, entre 24/05/1995, data da publicação dos Decretos nºs 1.498 e 1.499, e 02/10/2012, data da propositura da presente ação.

3. Extinção do processo com fundamento no artigo 487, II, do CPC. Alteração do fundamento da sentença. Apelação prejudicada.

(TRF3R, AC 2012.61.08.006758-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 24.10.2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.878/94. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado por Laura Aparecida Carvalho Martins, em face da União Federal, em razão de exoneração arbitrária, no período do Governo Collor, por força do Decreto 99.180/1990.

2. O Magistrado a quo reconheceu a ocorrência da prescrição, extinguindo o feito com resolução do mérito. Somente a demandante apelou, argumentando pela in ocorrência do decurso do lapso prescricional, uma vez que tal prazo estaria supostamente suspenso pela criação Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia, por meio do Decreto 1.499/1995.

3. Inicialmente, colhe-se o comando do artigo 1º do Decreto 20.910/32. Verbis: Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

4. É certo que, no caso em tela, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de ação de indenização por danos morais contra União Federal.

5. Precedentes.

6. Conforme observado, é igualmente pacífico que o termo inicial do prazo prescricional em comento coincide com a ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo.

7. No vigente caso, é sabido que, a autora sofreu demissão ilegal em 28.05.1990, sendo reintegrada em seu cargo em 06.04.2010. Com efeito, não se perfaz a alegação de que a prescrição estaria suspensa pela edição do Decreto 1.499/95, que criou a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia, uma vez que, conforme bem asseverou o julgador de primeira instância, não era necessário aguardar as providências do Poder Público para ingressar com ação reparatória.

8. Precedentes.

9. Destarte, na espécie, não cabe considerar o termo a quo como sendo o momento da readmissão da autora na ECT, pois a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995. Assim, tendo a ação sido proposta em 31.08.2012, ocorreu o transcurso do lapso prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32.

10. Outrossim, ainda que assim não fosse, na hipótese, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não é devida qualquer espécie de remuneração retroativa aos servidores de que trata a Lei 8.878/94, incluindo o direito à indenização.

11. Apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2012.61.08.008393-9/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 3ª Turma, DJ 25.08.2016)

ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. MOROSIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO.

1. No caso vertente, a autora insurgiu-se contra sua demissão ilegal decorrente do Decreto nº 99.180 de 15 de março de 1990, que instituiu reforma administrativa e causou a demissão em massa de diversos servidores públicos.

2. Conforme reconhecido pela r. sentença, o prazo prescricional começa a ser computado a partir da efetivação do dano, qual seja, o momento em que ocorreu a demissão da autora, pois foi naquele duro momento que a parte requerente passou a sofrer os danos de toda natureza que elencou na exordial.

3. Considerando que a demissão ocorreu na data de 29/06/1990 e a ação foi ajuizada em 11/03/2013, impossível não reconhecer o decurso do prazo prescricional quinquenal.

4. Ainda que se considere que a autora teve seu direito à reintegração reconhecido pela Lei de Anistia (Lei nº 8.878/94), posteriormente obstada pela Decreto nº 1.499/95, o prazo prescricional seria iniciado a partir da publicação deste último decreto, momento em que experimentado o dano pela autora. Assim, a criação de Comissão de Revisão de Processos de Anistia não possui o condão de suspender o prazo prescricional.

5. Por fim, a título de argumentação, mesmo que superada a questão do prazo prescricional, é pacífico na jurisprudência que, nos termos do art. 6º, da Lei nº 8.878/94, a anistia só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno do servidor à atividade, não sendo devido pagamento retroativo pelo tempo em que se encontrou afastado do cargo.

6. Apelação improvida.

(TRF3R, AC 2013.61.08.001000-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 04.02.2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8874/94. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. CAUSA SUSPENSIVA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. RECURSO DESPROVIDO.

1. Seguindo a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do lapso prescricional quinquenal (Decreto 20.910/32) para o ajuizamento de ação de indenização por dano material ou moral em face de ato imputado ao Estado, é contado da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo.

2. Caso em que não cabe considerar o termo a quo como sendo o momento da readmissão da autora na ECT, pois a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499, ambos de 24/05/1995. Assim, tendo a ação sido proposta em 15/01/2013, ocorreu o transcurso do lapso prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32.

3. Ainda que assim não fosse, na hipótese, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não é devida qualquer espécie de remuneração retroativa aos servidores de que trata a Lei 8.878/94, incluindo o direito à indenização.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3R, AgrL em AC/Reex 2013.61.02.000177-7/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 08.10.2015)

Configurada a prescrição, despendida a análise do mérito.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação do autor (espólio) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais em razão da demissão ocasionada pela reforma administrativa empreendida pelo governo Collor, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, ao fundamento de que ocorreu prescrição.

O Desembargador Federal relator decidiu negar provimento à apelação por concordar que se configurou a prescrição. Divirjo, com a devida vênia.

Entendo que não ocorreu a prescrição, à vista de que o pedido de indenização por dano moral é relativo à demora na conclusão do processo administrativo para recondução ao cargo. O prazo prescricional somente começou a correr após a recondução ao cargo, pois nesse momento foi possível mensurar o tamanho do dano, o que, *in casu*, ocorreu em 19/01/2012 (fl. 64), quando foi restaurada a condição de anistiado *de de jure*. Assim, dado que ajuizaram a demanda em 23.02.2016, não decorreu o lustro legal.

O pedido de indenização por danos morais e materiais está fundado no artigo 37, § 6º, da CF, à vista da omissão/demora da União em promover a reintegração dos autores, conforme mencionado. Sob esse aspecto, o disposto no artigo 6º da Lei nº 8.878/94 não pode prevalecer em detrimento do dispositivo constitucional.

A demora está consubstanciada nos seguintes fatos: exoneração dos cargos entre 15.03.1990 a 30.09.1992; constituição de comissão especial para examinar os atos de dispensa dos servidores estáveis em 1993; promulgação da Lei 8.878/94, que com base nesses estudos, concedeu anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal etc; em 1995, o MPF instaurou inquérito para apurar irregularidades na concessão da anistia e recomendou ao Poder Executivo o reexame desses processos, o que gerou constituição de comissões para essa revisão; em 2000 esses trabalhos se encerraram e foi instituída nova comissão interministerial, com a finalidade de reexaminar os processos em que houve decisão concessiva de anistia, mas que ainda não tinham sido objeto de parecer publicado no D.O.U e examinar os processos pendentes de decisão final; em 2003, por meio de aviso circular o Presidente da República recomendou aos Ministros de Estado que tomassem as providências cabíveis a fim de readmitir tais servidores; em 2004, foi formada nova comissão interministerial, a qual, de acordo com o Decreto 5.115/04, deveria analisar os requerimentos dos servidores formulados até 30.11.2004 e determinar providências para readmissão, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras da administração; as atividades da comissão somente tiveram início em 2005 e solucionaram-se preferencialmente os casos em que havia sido reconhecida a decadência, depois analisaram-se os processos em que havia alegação de não observância da ampla defesa; a partir de 2007, o Ministério do Planejamento avocou a competência para deferir o retorno dos anistiados e, no caso do autor, a reintegração somente foi efetivada a partir de 2012.

No que toca ao pedido de indenização por danos materiais, em valor equivalente às diferenças dos benefícios não pagos e seus reflexos, como adicional por tempo de serviço, sob a forma de bônus e anuênios, adicional noturno, vale-refeição, participação nos lucros, adicionais de risco, abonos salariais, URP, horas extras e parcelas vencidas, eis que a retribuição pecuniária exige a contrapartida da prestação do serviço, em consonância com o disposto no art. 40, *caput*, da Lei 8.112/90, *verbis*: Art. 40. *Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.* Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ que trata de situação análoga a dos autos: ADRESP 200801040233, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE 06/05/2014..DTPB.

Com relação aos danos morais a situação é diferente. No caso, os requerentes foram exonerados em razão de ato ilegal praticado pelo poder público. É mais que incontroverso que a demora em promover a reintegração dos servidores, mesmo após reconhecido por meio de lei que a demissão foi ilegal, consubstancia sofrimento impingido aos apelantes, em razão do descaso à condição de trabalhadores e da desconsideração de seus direitos, uma vez que o período de cerca de 20 anos para a recondução, no presente pleito, se demonstrou totalmente desarrazoado e desnecessário e demandou muito desgaste dos autores na busca de seus direitos. Ainda mais se considerado que se trata de trabalhadores de baixa renda, é certo que sofrem inegáveis danos morais, consubstanciados na dor de ficar sem sua fonte de subsistência. Deve-se considerar, ainda, que o salário tem natureza alimentar. Desse modo, é evidente o sofrimento causado, em razão de conduta errônea da ré, que claramente violou a dignidade e os direitos dos recorrentes.

Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta ilegal do Governo Federal (fato danoso), e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados aos apelados decorreram da não reintegração aos seus cargos em tempo razoável, ou seja, tem origem na ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade. Assim, é de rigor a reparação por danos morais.

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. À vista do grave sofrimento impingido aos apelantes, entendo que o valor de R\$ 50.000,00 para cada um se demonstra adequado ao caso concreto e cumpre os critérios mencionados.

Sobre o valor da condenação incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), e correção monetária, a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A União deverá com honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, inciso I, CPC) e o autor com o mesmo percentual incidente sobre o valor da causa, descontado montante da condenação (cinquenta mil reais), observado o disposto no § 3º do artigo 98, à vista da concessão da assistência judiciária.

Ante o exposto, voto para afastar a prescrição e dar parcial provimento à apelação, a fim de condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00, acrescido de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação. Honorários conforme anteriormente explicitado. Custas *ex vi legis*.

## EMENTA

### ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. REFORMA ADMINISTRATIVA. DECRETO 99.180/90. ANISTIA. LEI 8.878/94. PRESCRIÇÃO.

1. O termo *a quo* da prescrição, para as ações de indenização por danos morais e materiais provocados pelas demissões realizadas na esteira da reforma administrativa empreendida pelo governo Collor, é a edição dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, consoante art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo quinquenal seu prazo. Precedentes.

2. Os Decretos 1.498/95 e 1.499/95 foram publicados em 24.05.1995, portanto escoando-se o prazo em 24.05.2000. Ajuizada a presente demanda em 23.02.2016, verifica-se a ocorrência da prescrição.

3. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e Des. Fed. SOUZA RIBEIRO (convocado nos termos dos artigos 53 e 260 do RITRF3), vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que afastava a prescrição e dava parcial provimento à apelação, a fim de condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00, acrescido de juros de mora e correção monetária. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001088-24.1999.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: FLAVIO NELSON DA COSTA CHAVES, ARIOVALDO APARECIDO RAYMUNDO  
Advogado do(a) APELANTE: NELSON TABACOW FELMANAS - SP18256  
Advogado do(a) APELANTE: NELSON TABACOW FELMANAS - SP18256  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001088-24.1999.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: FLAVIO NELSON DA COSTA CHAVES, ARIOVALDO APARECIDO RAYMUNDO  
Advogado do(a) APELANTE: NELSON TABACOW FELMANAS - SP18256  
Advogado do(a) APELANTE: NELSON TABACOW FELMANAS - SP18256  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Flávio Nelson da Costa Chaves e Ariovaldo Aparecido Raymundo em face da União Federal, objetivando a anulação de ato administrativo. Noticiamos autores que, em 1989, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM realizou inspeção na ECONOMUS, sendo a última a fundação de previdência complementar dos funcionários da Caixa Econômica do Estado de São Paulo (posteriormente denominada Nossa Caixa, depois incorporado pelo Banco do Brasil). A autarquia constatou a prática sistemática de "day trade", operação de compra e venda de ações no mesmo dia, especificamente com a RENDA DTVM, instituição de direito privado, distribuidora de títulos e valores mobiliários, nas quais os investidores sempre auferiam lucro (fls. 51), decidindo a CVM por punir os autores aplicando, respectivamente, multa de 330.746 UFIRs e 61.703 UFIRs (fls. 52); inconformados, formularam recurso, vindo a ser confirmada a decisão da CVM pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional; no entanto, alegam os autores desconhecimento de que tais operações fossem praticadas, momento de forma irregular. Quanto ao mérito, alegam ocorrer a prescrição, pois o inquérito foi iniciado em 1989, infringindo o disposto pela Medida Provisória 1708/98 (depois convertida na Lei 9.873/99); que a decisão administrativa é nula, haja vista a ausência de fundamentação; que houve violação ao princípio da igualdade, pois aplicadas penas diversas a punidos nas mesmas condições; que há violação do devido processo, uma vez que o Conselho de Recursos é órgão do Ministério da Fazenda; que não houve indiciamento nem foi oferecida denúncia contra os autores, acarretando nulidade do processo administrativo, ou seja, não havendo que se falar em responsabilidade civil ante a ausência de responsabilidade criminal; que a Instrução CVM 8/79 é ilegal, por permitir grande dose de discricionariedade; que a pena é desproporcional, além da superveniência da Lei 9.457/97, mais benéfica e vigente quando do julgamento do recurso no Conselho; que houve dano moral passível de indenização. Apresentaram documentação (fls. 33 a 210).

A União Federal, em sua contestação (fls. 216 a 218), informou que à época dos fatos os autores eram respectivamente presidente da Caixa Econômica do Estado de São Paulo e seu chefe de gabinete; que realizaram operações denominadas "day trade" através da Renda DTVM, sempre tendo como contraparte a ECONOMUS, operações que sempre resultavam em prejuízo para a última; que tal conduta feriu as normas da CVM, vindo a serem condenados em primeira e segunda instância. Alega que não ocorreu a prescrição, pois o processo administrativo jamais esteve paralisado, não se verificando quaisquer das outras irregularidades alegadas, bem como reiterando os argumentos expressos no âmbito da Ação Cautelar apensada. Apresentou documentação (fls. 219 a 234). Apresentada réplica (fls. 237 a 240).

Na sentença (fls. 247 a 252), o MM Juízo *a quo* reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva *ad causam* em relação à União Federal, julgando extinto o processo, nos termos do art. 267, VI e §3º, do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a multa questionada é devida à CVM, sendo o único órgão interessado na continuidade de sua arrecadação. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa (fls. 30 - R\$377.182,73 em 12.01.1999).

Os autores, em suas razões de Apelação (fls. 255 a 259), argumentam que, no caso em tela, não se verifica a ilegitimidade passiva em relação à União Federal, o que ocorreria tão somente na hipótese de cobrança da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários, ausente da controvérsia; que, em se tratando de combater a decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, a CVM sequer pode constar como litisconsorte. Destarte, requerem seja reconhecida a legitimidade passiva da União e a volta do feito ao 1º grau para julgamento definitivo, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil de 1973.

A União Federal, em suas contrarrazões (fls. 263 a 267), reitera o até então exposto, requerendo a manutenção da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001088-24.1999.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: FLAVIO NELSON DA COSTA CHAVES, ARIOVALDO APARECIDO RAYMUNDO  
Advogado do(a) APELANTE: NELSON TABACOW FELMANAS - SP18256  
Advogado do(a) APELANTE: NELSON TABACOW FELMANAS - SP18256  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - LEGITIMIDADE PASSIVA

Assiste razão à parte autora quanto à legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo.

Trata-se de ação ordinária que objetiva anular o processo administrativo sancionador da CVM - Comissão de Valores Mobiliários (inquérito administrativo nº 18/89), como está reconhecido no relatório da r. sentença apelada, decisão administrativa esta que foi confirmada pelo CRSFN - Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, na decisão nº 2.522, de 24 de novembro de 1998, fato este não considerado pela r. sentença.

Considerou a r. sentença recorrida que a multa do inquérito administrativo é devida à CVM, constituindo receita própria, sendo a única interessada na continuidade de sua arrecadação e, por isso, a ação deveria ter sido proposta em face da CVM e não da União Federal, tal como ocorrido.

E cita como supedâneo deste entendimento jurisprudência do E. TRF da 1ª Região, no sentido da ilegitimidade passiva da União em procedimentos judiciais para discutir a taxa criada pela Lei 7.940/89.

Ora, como é bem de ver, o caso em análise trata de discussão judicial de penalidades impostas pela CVM no exercício de seu poder de polícia, mas que, antes da execução, foram reapreciadas pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN em grau de recurso, conforme as normas de regência determinam, e sendo ele um mero órgão despersonalizado da União, situado na estrutura do Ministério da Fazenda, cabe à própria União responder em juízo pela manutenção da pena e não ao órgão fiscalizador primário, restando à CVM somente a execução material da penalidade.

Isso porque o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional é um órgão administrativo vinculado ao Ministério da Fazenda conforme disposto na Lei nº 9.069/95, inicialmente estruturado segundo o Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985; foi encarregado da revisão de penalidades aplicadas no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais, atualmente aquelas impostas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pela Secretaria de Comércio Exterior.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MULTA APLICADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL E MINORADA PELO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CRSFN.*

*1. Cinge-se a controvérsia em saber de quem é a legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda judicial que visa anular penalidade aplicada pelo BACEN e revista pelo CRSFN.*

*2. O CRSFN é um órgão colegiado judicante de segundo grau, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, e tem por finalidade o julgamento administrativo, em última instância, dos recursos contra as decisões mencionadas no art. 3º do Decreto nº 1.935/96, entre as quais as decisões do BACEN.*

*3. Trata-se, portanto, de instância administrativa recursal, com competência para análise de recursos oriundos de variados órgãos e entidades componentes do sistema financeiro, sendo certo que a sua atuação tem o condão de atrair a sua legitimidade para figurar no pólo passivo de ações judiciais que buscam a desconstituição de sanções por ele revistas.*

*4. Não há como negar que, havendo recurso, é o CRSFN quem decide, em definitivo, a questão cambial submetida ao âmbito administrativo, bem como que o acórdão por ele proferido, ainda que apenas confirme a decisão emitida pelo BACEN, substitui esta, o que evidencia que o decisum que se busca infirmar com a presente ação foi proferido por órgão da administração direta e não por aquela autarquia.*

*5. Desta forma, discutindo-se penalidades impostas pelo BACEN no exercício de seu poder de polícia, as quais tenham sido reapreciadas pelo CRSFN em grau de recurso, é deste a legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. Porém, sendo um órgão da União, desprovido, portanto, de personalidade jurídica, caberá à este ente público (União Federal) tal mister.*

*6. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva do BACEN nos autos.*

*(STJ, REsp 1.149.477/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 02.03.2012)*

Assim, a decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN em processo administrativo punitivo, como no caso em exame, se sobrepõe e substitui a decisão de primeiro grau, neste caso, proferida pela CVM, de acordo com o princípio geral de processo insculpido no art. 512 do Código de Processo Civil/73, no sentido de que o julgamento do tribunal - ao qual se equipara o Conselho - substitui a sentença.

No caso em exame, vê-se que cabe à União Federal figurar no polo passivo da ação, visto que a decisão proferida pela CVM foi revista e substituída pela proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, este sem personalidade jurídica vinculada ao Ministério da Fazenda.

Mas há de se salientar que a CVM também deve figurar no polo passivo da ação em razão seu interesse jurídico na medida em que a multa que se pretende anular foi por ela imposta, cabendo a ela a sua execução, no caso de improcedência da ação.

Tendo em vista que os autores protestaram pela produção de prova oral, tal pedido deve ser analisado pelo r. Juízo de piso, o que se faz imprescindível na medida em que postularam também pela condenação em danos morais.

Face ao exposto, dou provimento à apelação para acolher a preliminar de legitimidade passiva da União Federal, bem como para reconhecer a legitimidade passiva da CVM, devendo os autores providenciarem a sua inclusão no polo passivo da ação, promovendo a sua citação.

Com a reforma da r. sentença de primeiro grau, determino o retorno dos autos à r. Vara de origem para julgamento do mérito, conforme fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL.

**1. O caso em análise trata de discussão judicial de penalidades impostas pela CVM no exercício de seu poder de polícia, mas que, antes da execução, foram reapreciadas pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN em grau de recurso, conforme as normas de regência determinam, e sendo ele um mero órgão despersonalizado da União, situado na estrutura do Ministério da Fazenda, cabe à própria União responder em juízo pela manutenção da pena e não ao órgão fiscalizador primário, restando à CVM somente a execução material da penalidade.**

**2. O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional é um órgão administrativo vinculado ao Ministério da Fazenda conforme disposto na Lei nº 9.069/95, inicialmente estruturado segundo o Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985; foi encarregado da revisão de penalidades aplicadas no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais, atualmente aquelas impostas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pela Secretaria de Comércio Exterior.**



3. A decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRFSN em processo administrativo punitivo, como no caso em exame, se sobrepõe e substitui a decisão de primeiro grau, neste caso, proferida pela CVM, de acordo com o princípio geral de processo insculpido no art. 512 do Código de Processo Civil/73, no sentido de que o julgamento do tribunal - ao qual se equipara o Conselho - substitui a sentença.

4. Cabe à União Federal figurar no polo passivo da ação, visto que a decisão proferida pelo CVM foi revista e substituída pela proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRFSN, ente sem personalidade jurídica vinculado ao Ministério da Fazenda.

5. A CVM também deve figurar no polo passivo da ação em razão seu interesse jurídico na medida em que a multa que se pretende anular foi por ela imposta, cabendo a ela a sua execução, no caso de improcedência da ação.

6. O pedido de produção de prova oral deve ser analisado pelo r. Juízo de piso.

7. Apelo provido para acolher a preliminar de legitimidade passiva da União Federal, bem como para reconhecer a legitimidade passiva do CVM, devendo os autores providenciarem a sua inclusão no polo passivo da ação, promovendo a sua citação. Retornemos autos à r. Vara de origem para julgamento do mérito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004585-68.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004585-68.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: NIKE DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda em face do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS EM SÃO PAULO, objetivando a concessão da segurança a fim de que seja analisada a declaração simplificada de importação nº. 17/0015989-1, de 22/11/2017 e consequentemente se libere as mercadorias nela constantes.

A liminar foi concedida (ID 3913912).

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 7496098) para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração Simplificada de Importação nº. 17/0015989-1, liberando-as, caso inexistam outros óbices a tanto. Custas a serem ressarcidas pela parte impetrada. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004585-68.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A deflagração da greve ou mesmo da "operação padrão" conquanto configurem situações plenamente justas de reivindicação salarial, não podem, de forma nenhuma, prejudicar aqueles que necessitam do serviço público.

O art. 37, VII, da Constituição Federal garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de as impetrantes não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paretista dos Auditores da Receita Federal do Brasil.

Não obstante esteja assegurado o exercício de greve no ordenamento jurídico pátrio, as atividades tidas como imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, ressaltando-se as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Nesse sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta E.Corte. Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.*

- 1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.*
- 2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*
- 3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."*

*(TRF3, ApReeNec 00109972120124036105, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

- 1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/1622570-1 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.*
- 2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*
- 3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir independentemente do movimento grevista.*
- 4. Precedentes.*
- 5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 01/12/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.*
- 6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.*
- 7. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368667 - 0012982-41.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2017)*

Desse modo, não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo das impetrantes diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento paretista.

Frise-se que apesar do objetivo buscado pelas impetrantes ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto.

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo das Impetrantes, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego** provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. GREVE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. OBEDIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C.STF.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. O exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não obstante ser direito assegurado pela Constituição, não pode impedir a continuidade do serviço público. O administrado tem direito líquido e certo de obter do Estado a prestação do serviço público contínuo, adequado e eficaz, que não pode ser frustrado pelo movimento pederista. Fixação de prazo razoável para conclusão do despacho aduaneiro. Precedentes.

3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que as partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031370-64.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: JBS S/A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Diante da manifestação ID 103905160, tomemos os autos físicos ao setor competente para as providências necessárias.

Após, intime-se a parte requerente a fim de se manifestar sobre a regularização no prazo de 5 dias.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003128-19.2008.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA - SP292154  
APELADO: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA - SP292154  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003128-19.2008.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA - SP292154  
APELADO: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA - SP292154  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por JOSÉ HENRIQUE DE OLIVEIRA - ME em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA EM SÃO PAULO - CRF/SP, alegando, inicialmente, a ocorrência de prescrição quinquenal parcial. No mérito, sustenta que a fiscalização dos estabelecimentos farmacêuticos e da presença de responsável técnico é de competência exclusiva e indelegável dos órgãos de Vigilância Sanitária, bem como a nulidade dos termos de reincidência pela ausência de fiscalização e, ainda, que a imposição de três multas em sequência deve ser considerada uma só continuada. Aduz, outrossim, que quando da fiscalização o responsável técnico estava presente e a divergência dos valores em relação à legislação pertinente.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para declarar a prescrição dos créditos constantes das CDAs nºs 104573/06 (NR1127988) e 104574/06 (NR2129593), prosseguindo-se a execução fiscal na parte remanescente, ficando divididos entre as partes os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, na proporção de 2/3 em favor do embargante e 1/3 em prol do embargante, e compensados na forma do art. 21 do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a contagem do prazo prescricional deve obedecer o art. 174 do CTN; no caso dos autos, é de se reconhecer a prescrição de anuidades e multas cujo vencimento (a partir de quando se tornam constituídos para inscrição em dívida) tenha ocorrido anteriormente a 07.12.2001, ou seja, cinco anos antes do despacho que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN); assim, estão prescritos apenas os débitos NR1127988 (venc. 18.10.2001) e NR2129593 (venc. 15.11.2001), nos termos da relação de fl. 188; as infrações que geraram os débitos impugnados têm fundamento no art. 24 da Lei nº 3.820/60; a jurisprudência é assente no sentido da competência do CRF para fiscalizar a presença de profissional legalmente habilitado nas farmácias e drogarias, durante todo seu horário de funcionamento; a Lei nº 5.991/73 exige, como condição para funcionamento das farmácias e drogarias, a contratação do responsável técnico-farmacêutico registrado e habilitado no conselho regional de sua jurisdição; portanto, patente a possibilidade de o CRF fiscalizar e punir as farmácias e drogarias que não provarem a contratação de responsável técnico e outras irregularidades previstas na legislação de regência; não há configuração de *bis in idem*, pois as autuações foram lavradas em datas e horários diversos, caracterizando a reincidência prevista no art. 24 da Lei nº 3.820/60 inclusive no caso de a empresa não ter regularizado a situação no prazo regulamentar; neste caso, visita é desnecessária, pois a autuada descumpriu a obrigação de sanar a ilegalidade junto ao Conselho, que a enquadrou no conceito de farmácia; tanto que há diferença de quatro anos entre as autuações, cujos motivos são diferentes, não havendo se falar em continuidade delitiva; a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a vedação de fixação de valores monetários com base em salários mínimos contida na Lei nº 6.205/75 não se aplica às penalidades administrativas; logo, não há ilegalidade das multas, se fixadas dentro do limite estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71.

Interposto recurso de apelação pela empresa executada, sustentando a ocorrência da prescrição dos créditos atingidos pelo prazo prescricional de cinco anos contados a partir da data de sua constituição (data da lavratura do auto de infração), aplicando-se as regras atinentes ao Direito Administrativo, bem como a nulidade dos autos de infração, em face da incompetência e/ou limitação da competência dos Conselhos Regionais de Farmácia, e, ainda, a nulidade dos termos de reincidência, por terem sido lavrados os autos de infração em fiscalização do estabelecimento, não havendo, assim, fato gerador. Aduz, outrossim, que dos autos de infração e demais documentos não consta que a drogaria estivesse comercializando medicamentos sujeitos ao regime de controle especial em todos os períodos, não havendo, assim, infração. Argumenta, também, que a imposição de três multas, por seqüência de ilícitos de mesma natureza, deve ser considerada como infração continuada, aplicando-se apenas uma multa, conforme precedentes do STJ. Afirma, ademais, que o estabelecimento conta com a presença de profissional capaz, qual seja, técnico em farmácia devidamente graduado nos termos da lei, o qual está autorizado a assumir a responsabilidade técnica por drogaria e estabelecimentos semelhantes. Ao final, argui que as multas foram fixadas em valor excessivo e requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atribuído à causa.

Também interposto recurso de apelação pelo exequente, sustentando a inoocorrência de prescrição dos débitos executados, em face da interrupção da contagem do prazo prescricional quando do despacho que ordena a citação. Ao final, aduz que a empresa apelada deve arcar integralmente com os honorários advocatícios.

Com contrarrazões do CRF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003128-19.2008.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA - SP292154  
APELADO: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA - ME, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SILVA OLIVEIRA - SP184308-A  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA - SP292154  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo CRF/SP, em 30.11.2006, para cobrar multas administrativas e anuidades, com inscrição dos débitos em 18.02.2006, tendo sido ordenada a citação nos autos da execução fiscal em 07.12.2006, com suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fl. 41 da execução fiscal), em 19.12.2007.

O MM. Juízo a quo concluiu pela ocorrência da prescrição do crédito, com fundamento no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN (antes da redação dada pela Lei Complementar nº 118/05).

Inicialmente, há que se destacar a cobrança das multas administrativas da cobrança das anuidades.

O crédito referente à anuidade devida a Conselho de Fiscalização Profissional é constituído por meio de lançamento de ofício, aperfeiçoado pela simples notificação do contribuinte para pagamento, por meio do encaminhamento dos boletos referentes às anuidades ao profissional vinculado à autarquia.

Não existindo recurso administrativo, constitui-se o crédito, despicendo qualquer outro ato por parte do Conselho e sua constituição se dá à data do vencimento.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

*2. O pagamento de anuidade s devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 15.04.2011)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO S DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE S. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA REGULAR INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.*

*(...)*

*Na hipótese de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorrerá, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional.*

*A anuidade do conselho profissional deve ser paga até 31 de março de cada ano, nos termos do artigo 3º da Resolução nº. 263/2001-COREN.*

*Não há respaldo para a alegação de que a falta de requisição do procedimento administrativo que deu origem à dívida ora cobrada configura afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito.*

*A obrigação de pagar as anuidades a conselho profissional decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão, e subsiste enquanto não for efetivamente cancelada.*

*Precedentes desta Corte.*

*Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3R, AC 2016.03.99.009525-8/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 20.07.2016)*

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.*

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 07.12.2006, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)"

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.*

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, trata-se de cobrança de anuidades relativas aos anos de 2002 a 2005, tendo sido ajuizada a ação executiva em 30.11.2006.

A anuidade mais antiga, de 2002, venceu em 31.03.2002, de forma que seu prazo prescricional se iniciou em 01.04.2002 e se encerrou em 31.03.2007, posteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação executiva, distribuída em 30.11.2006, não se configurando, assim, a prescrição.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO TRIBUTO.*

1. As anuidades pagas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo constituído por lançamento de ofício.

2. O termo inicial da prescrição com relação aos tributos lançados de ofício é a data de vencimento do tributo.

3. A decisão ora agravada não enseja reforma, porquanto transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário - 1º/04/1999 - e a data da interposição do pleito executivo - 18/12/2004.

4. A tese recursal segundo a qual a prescrição teria início no primeiro dia do exercício seguinte não procede, porquanto tal regra não se aplica à contagem do prazo prescricional e, sim, à decadência; entendimento aliás fixado nesta Corte sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009.).

Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 862.186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 17.08.2016)

Desse modo, não se verifica a ocorrência de prescrição em relação às anuidades ora cobradas.

Por outro lado, no tocante às multas administrativas, cumpre observar que foram impostas, por infração ao disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, que, em sua redação original, dispunha:

"Art. 24 - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo conselho regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

A Lei n. 5.724/71 atualizou os valores das multas previstas na Lei n. 3.820/60, dispondo em seu art. 1º:

"Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

O E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que o art. 7º, IV, da Constituição Federal veda a utilização do salário mínimo como fator de indexação, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA SALÁRIO MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I - O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário-mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. Precedentes do STF: AI 169.269-Agr/MG e AI 179.844-Agr/MG, Galvão, 1ª Turma; AI 177.959-Agr/MG, Marco Aurélio, 2ª Turma e RE 230.528-Agr/MG, Veloso, 2ª Turma. II. - Agravo não provido."

(AI 387.594 Agr, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/05/2003, DJ 06-06-2003 EMENT VOL-02113-05 PP-00862)

O Pleno da Corte Suprema examinou questão análoga no RE 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos, ofende o art. 7º, IV, da CF, conforme havia sido assentado na ADI 1.425. Eis a ementa:

"Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido. Declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto."

(RE nº 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.2000, Plenário, DJ 31/03/2000, grifos meus)

Assim, conclui-se que o art. 1º da Lei nº 5.724/71 não foi recepcionado pela Constituição Federal, razão pela qual é nula a cobrança da multa que utiliza o salário-mínimo como critério de fixação.

Como é de se ver, no caso dos autos, reconhecida a nulidade das multas administrativas ora em cobrança, somente deve prosseguir a execução fiscal em relação às anuidades, conforme explicitado acima.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, devemos partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da embargante, para reconhecer a nulidade das multas impostas e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do embargado, para afastar a ocorrência da prescrição no tocante às anuidades, reconhecendo a sucumbência recíproca das partes, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRF. ANUIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. NULIDADE.

I. O crédito referente à anuidade junto a Conselho de Fiscalização Profissional é constituído por meio de lançamento de ofício, aperfeiçoado pela simples notificação do contribuinte para pagamento, por meio do encaminhamento dos boletos referentes às anuidades ao profissional vinculado à autarquia. Inexistindo recurso administrativo, constitui-se o crédito, despiendo qualquer outro ato por parte do Conselho; inexistindo recurso administrativo, sua constituição se dá à data do vencimento. Precedentes.

II - A interrupção da prescrição pelo despacho citatório, conforme a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, aplicável ao caso, retroage à data do ajuizamento da ação. REsp 1.120.295/STJ.

III - A Lei Complementar nº 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

IV. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 07.12.2006, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

V. A anuidade mais antiga, de 2002, venceu em 31.03.2002, de forma que seu prazo prescricional se iniciou em 01.04.2002 e se encerrou em 31.03.2007. Dessa forma, também não há se falar em prescrição das anuidades.

VI - Conforme disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 3.820/60, com a redação dada pela Lei n. 5.724/71, a multa deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.

VII - O Pleno do E. STF considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o art. 7º, IV, da CF.

VIII. Conclui-se que o art. 1º da Lei nº 5.724/71 não foi recepcionado pela Constituição Federal, razão pela qual é nula a cobrança da multa que utiliza o salário mínimo como critério de fixação.

IX. Tendo em vista a sucumbência recíproca, devemos partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

X. Recurso de apelação da embargante parcialmente provido. Recurso de apelação do embargado parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, para reconhecer a nulidade das multas impostas e dar parcial provimento ao recurso de apelação do embargado, para afastar a ocorrência da prescrição no tocante às anuidades, reconhecendo a sucumbência recíproca das partes, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÓNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020050-10.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: ESPUMACAR COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: IZILDA CRISTINA AAGUERA - SP83509  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020050-10.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESPUMACAR COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: IZILDA CRISTINA AAGUERA - SP83509  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que suspendeu a execução fiscal até o julgamento dos Recursos Especiais nºs 1377019/SP (Tema 962) e 1645333/SP (Tema 981).

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não é caso de se sobrestar a execução fiscal, tendo em vista que os sócios que exerciam a gerência da sociedade comercial tanto ao tempo do fato gerador dos tributos como ao da constatação da dissolução irregular da sociedade empresária.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o regular processamento da execução fiscal.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020050-10.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESPUMACAR COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: IZILDA CRISTINA AAGUERA - SP83509  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetaram os Recursos Especiais nºs 1377019/SP (Tema Repetitivo 962) e 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1.643.944/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

Por sua vez, o REsp nº 1.377.019/SP, diz respeito a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador o sócio fazia parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida nos Recursos Especiais nºs. 1.643.944/SP e 1.377.019/SP.

Deste modo, é possível o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito com a análise do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DISTINTA DA AFETADA PELOS REPRESENTATIVOS DA CONT

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetaram os Recursos Especiais nºs 1377019/SP (Tema Repetitivo 962) e 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).
2. No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1.643.944/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.
3. Por sua vez, o REsp nº 1.377.019/SP, diz respeito a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.
4. No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida nos Recursos Especiais nºs. 1.643.944/SP e 1.377.019/SP.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO COLOMBO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES - SP330252-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO COLOMBO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES - SP330252-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Antônio Colombo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, alegando, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito. Sustenta que a mera ausência de bens penhoráveis não enseja o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Requer a sua exclusão do polo passivo do feito, bem como o desbloqueio dos valores em sua conta corrente. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta. É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004826-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO COLOMBO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RENNHARD BISELLI TAQUES - SP330252-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.



A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

**“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.**

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

*III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.*

*IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.” (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).*

**“EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.**

*No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.”*

*(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).*

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: *“O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.*

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

*“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.*

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, verifica-se que a empresa devedora foi citada, conforme certidão do oficial de justiça (ID 35391482-pág. 1), tendo sido informado que não restam bens de propriedade da executada, suficientes para garantir a execução, com exceção dos Títulos da Eletrobrás, o que não foi aceito pela exequente. Posteriormente, foi requerida a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

Desse modo, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, sendo inabível o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante, uma vez que o mero inadimplemento, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, conforme disposto na Súmula nº 430/STJ.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, IN CASU, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).*

*2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da “conduta dolosa da empresa” de modo algum vincula o Poder Judiciário.*

*3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).*

*4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota, o que não se verifica “in casu” uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.*

*5. Recurso improvido. (TRF-3ª Região, 6ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024707-92.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019, Relator: Desembargador Federal Johnsons de Salvo)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. PRESUNÇÃO AFASTADA. CITAÇÃO POSITIVA DA DEVEDORA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NÃO VERIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

*- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, mesmo que fundada no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1736/79, c.c. o artigo 124, inciso II, do CTN. Nesse sentido: (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005; STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1 - Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012).*

*- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).*

- Nos autos em exame, o oficial de justiça não encontrou a executada em seu domicílio fiscal, conforme certidões acostadas (Id.3568793, páginas 16, 25 e 54), no entanto a presunção de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ, deve ser afastada, uma vez que, na derradeira diligência, a devedora foi encontrada e citada na pessoa de seu representante legal, oportunidade em que foi constatada a ausência de bens para construção (Id. 3568793, página 90). Ademais, a exequente, mesmo diante da certidão positiva do oficial de justiça, pleiteou o redirecionamento do feito, à vista de não encontrar bens penhoráveis, com fulcro nas certidões negativas anteriores. Por fim, saliente-se que a executada ingressou nos autos da execução fiscal apensada ao feito originário deste recurso, no qual ofertou bens à penhora (Id. 3568798, páginas 54/55). Assim, não comprovado o encerramento ilícito, tampouco as hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, evidencia-se, neste momento, a ausência de responsabilidade do agravante Dorival Luiz Segatto.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão de Dorival Luiz Segatto do polo passivo da execução fiscal.(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI - 5017097-73.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2019, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

Deste modo, resta prejudicada a análise da prescrição para o redirecionamento do feito.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor da execução (R\$ 1.837.592,02-ID 35386691-pág.3) devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I, II, e §5º, do CPC, ressalvando-se, contudo, que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº 1.358.837/SP, que determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo, bem como o desbloqueio dos valores em sua conta corrente.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
4. Na hipótese dos autos, verifica-se que a empresa devedora foi citada, conforme certidão do oficial de justiça (ID 35391482-pág. 1), tendo sido informado que não restam bens de propriedade da executada, suficientes para garantir a execução, com exceção dos Títulos da Eletrobrás, o que não foi aceito pela exequente. Posteriormente, foi requerida a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.
5. Desse modo, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante, uma vez que o mero inadimplemento, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, conforme disposto na Súmula nº 430/STJ.
6. Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor da execução (R\$ 1.837.592,02-ID 35386691-pág.3) devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, nos termos do art. 85, §3º, I, II, e §5º, do CPC, ressalvando-se, contudo, que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº 1.358.837/SP, que determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.
7. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012052-77.2006.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## DESPACHO

Trata-se de digitalização dos Embargos à Execução nº 0012052-77.2006.4.03.6182.

A Execução Fiscal que deu origem aos embargos foi remetida fisicamente a este Tribunal e digitalizada como Anexo da presente apelação (ID nº 104586824, 104586825 e 104586826). Todavia, não há recurso a ser apreciado nesta Corte Regional.

Assim, determino a remessa das cópias dos documentos digitalizados supra citados à Vara de origem, para a devida inserção no PJe de 1º Grau e providências pertinentes.

Int. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013098-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: CONFECOES JOTTER LTDA - ME, ROGERIO BIAZOTO, VALERIA VISCHI BIAZOTO  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013098-49.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECOES JOTTER LTDA - ME, ROGERIO BIAZOTO, VALERIA VISCHI BIAZOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que em momento algum a exequente quedou-se inerte na movimentação da execução fiscal em busca da satisfação de seu crédito.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013098-49.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECOES JOTTER LTDA - ME, ROGERIO BIAZOTO, VALERIA VISCHI BIAZOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária." (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior à sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. COMPROVAÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GESTOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (artigo 113, §2º do CTN e IN/SRF n.º 1.005/2010) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; EREsp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entende ser imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.- Nos autos em exame, a despeito da citação da devedora na pessoa de seu representante legal no endereço deste, a dissolução irregular da empresa executada foi comprovada por oficial de justiça, que não a encontrou em seu endereço. Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP que o agravado Antônio Brosler está nos quadros sociais da sociedade devedora, na qualidade de sócio e administrador, desde o início de suas atividades, em 12.07.1996, e, portanto, integrada a sociedade à época dos vencimentos das exações e da constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, observam-se os pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ, o que justifica a reforma da decisão recorrida.- A alegação feita pelo agravado em sua manifestação de que ocorreu prescrição intercorrente para o redirecionamento não prospera, uma vez que entre a citação da executada, em 19.02.2015, e o pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo, em 27.03.2015, evidentemente não se passaram mais de cinco anos.- À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada.- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada, para deferir o redirecionamento do feito executivo de origem contra Antônio Brosler." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00081750220164030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes.

A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKIINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014).

A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86).

Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele.

Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n° 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n° 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa (Confecções Jotter Ltda).

A citação da empresa ocorreu em 29/11/2002 (fl. 12 dos autos principais), ocasião em que ocorreu a penhora de bens. Foi requerida pela exequente a designação de leilão. O 1º leilão ocorreu em 03/11/2003, no entanto, não houve licitantes.

A exequente informou que a empresa executada aderiu ao PAES (Lei nº 10.684/83) em 15/07/2003 com exclusão em 15/09/2006, e posteriormente, optou pelo PAEX em 15/09/2006. Em manifestação de fls. 43/45, a exequente informa a exclusão da executada do PAEX e pleiteou a expedição do mandado de constatação dos bens penhorados (16/12/2010). O pedido foi deferido e a diligência foi cumprida. Diante da natureza dos bens penhorados, foi pleiteada a penhora via BACENJUD. A penhora de ativos financeiros resultou infrutífera. Posteriormente, foi requerida pela exequente a designação de leilão dos bens penhorados (fl. 63 dos autos principais). Os autos ficaram parados até janeiro de 2014, diante do excessivo volume de trabalho (fl.66 dos autos principais). A magistrada determinou a expedição do mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, haja vista o tempo decorrido. No entanto, foi certificado pelo Oficial de Justiça que o a empresa executada não se encontrava mais localizada no endereço cadastrado perante a JUCESP e CNPJ (23/05/2014-fl. 72 dos autos principais).

Diante disso, a União Federal requereu o redirecionamento da execução para o sócio responsável pela empresa executada (30/06/2014).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da rescisão do parcelamento e o pedido de inclusão do sócio, razão pela qual, deve ser afastada a prescrição para o redirecionamento do feito.

Assim, não configurada a prescrição para o redirecionamento do feito, de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito e determinar a análise da responsabilidade tributária dos sócios pelo MM. Juízo a quo.

É como voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa ocorreu em 29/11/2002 (fl. 12 dos autos principais), ocasião em que ocorreu a penhora de bens. Foi requerida pela exequente a designação de leilão. O 1º leilão ocorreu em 03/11/2003, no entanto, não houve licitantes.
2. A exequente informou que a empresa executada aderiu ao PAES (Lei nº 10.684/83) em 15/07/2003 com exclusão em 15/09/2006, e posteriormente, optou pelo PAEX em 15/09/2006. Em manifestação de fls. 43/45, a exequente informa a exclusão da executada do PAEX e pleiteou a expedição do mandado de constatação dos bens penhorados (16/12/2010). O pedido foi deferido e a diligência foi cumprida. Diante da natureza dos bens penhorados, foi pleiteada a penhora via BACENJUD. A penhora de ativos financeiros resultou infrutífera. Posteriormente, foi requerida pela exequente a designação de leilão dos bens penhorados (fl. 63 dos autos principais). Os autos ficaram parados até janeiro de 2014, diante do excessivo volume de trabalho (fl. 66 dos autos principais). A i. magistrada determinou a expedição do mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, haja vista o tempo decorrido. No entanto, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não se encontrava mais localizada no endereço cadastrado perante a JUCESP e CNPJ (23/05/2014-fl. 72 dos autos principais). Diante disso, a União Federal requereu o redirecionamento da execução para o sócio responsável pela empresa executada (30/06/2014).
3. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da rescisão do parcelamento e o pedido de inclusão do sócio, razão pela qual, deve ser afastada a prescrição para o redirecionamento do feito.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação aos sócios e determinar a análise do pedido de redirecionamento da execução pelo MM. Juízo a quo.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito e determinar a análise da responsabilidade tributária dos sócios pelo MM. Juízo a quo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006834-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: NOVA AMBI SERVICOS ANALITICOS LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006834-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: NOVA AMBI SERVICOS ANALITICOS LTDA  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida nos seguintes termos:

*“Vistos,  
Considerando a lista de recursos encaminhados pela E. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao C. Superior Tribunal de Justiça, de nº 2015.03.00.023609-4/SP, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0, nos termos do 1º do artigo 1036 do Novo CPC, tratando-se de Recursos Afetados pela Vice-Presidência, cujo tema controverso discute se “o sócio administrador, cuja responsabilidade tributária será reconhecida na forma do artigo 135, III, do CTN, e contra o qual pode ser redirecionada a execução fiscal é apenas aquele sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador; ou o sócio que estava presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou o sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular” e; atendendo à ordem da Vice-Presidência a este Juízo de sobrestamento dos processos que tratem dessas matérias, determino o sobrestamento deste feito, devendo-se encaminhar os autos ao arquivo sobrestado até julgamento dos citados recursos afetados (se somente sobre esta matéria de inclusão de sócio (s) tratar o andamento do feito).  
Int...”*

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo em síntese, que os sócios gerentes/com poderes de administração eram responsáveis pela empresa tanto à época do fato gerador, bem como à época da dissolução da empresa.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006834-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA AMBI SERVICOS ANALITICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1.643.944/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.

Deste modo, é possível o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito com a análise do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

---

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DISTINTA DA AFETADA PELO REPRESENTATIVO DA CONTRAC

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

2. No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1.643.944/SP, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

3. No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031805-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: ALFREDO RIVEROS DA ROCHA, ACIR RODRIGUES, AGUINELO REZENDE DE OLIVEIRA, ANTONIO LOPES, ARMINDO MOREIRA DOS SANTOS, CICERO PEREIRA DO PRADO, DIACIZO ANGELO DA SILVA JUNIOR, EDUARDO RIBEIRO DA CRUZ, ESPOLIO DE CARLOS ALBERTO FERNANDES, FERNANDA AMORIM CANDIDO, GERSON LEMES DO PRADO, HENRIQUE RICARDO SCHLEICH FILHO, JORGE CANDIDO DA SILVA, JOSE PACHECO FERREIRA NETO, JUCELINO RODRIGUES DOS SANTOS, LIGIA DE OLIVEIRA ROBERTI, LUIZ AUGUSTO POSSI, MARCIA OSHIRO, MARIA APARECIDA REVOREDO, MARIA DA GLORIA LANZA CHAVES, NELSON KOHATSU, NEUZA PEREIRA ARAUJO, PAULO CELSO MASSULO, PAULO PEREIRA DE LIMA, PEDRO ALMEIDA LIMA, ROSA CADUE MARUYAMA, SEBASTIAO RIBEIRO DE CARVALHO, TIOSEI GANECO, VANILDE ROBERTI



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005418-13.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
AGRAVADO: ETORE MARTINELLI NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Na origem, o agravante ajuizou contra Etores Martinelli Neto execução fiscal para cobrança de créditos tributários relativos a anuidades de 204 a 2008 e multa eleitoral de 2006.

Após a efetiva citação do executado e no prosseguimento da referida execução fiscal, foi deferida a constrição dos ativos financeiros do executado via BACENJUD, tendo sido bloqueada a quantia de R\$333,00.

Como o bloqueio efetuado, houve a intimação do executado sobre a penhora que deixou decorrer *in albis* o prazo para oferecimento de embargos à execução.

Desse modo, o exequente requereu, em duas oportunidades, a transferência do valor para sua conta corrente, no entanto o pleito foi indeferido nos termos do Comunicado CG nº 587/2015, que determina a expedição de mandado de levantamento.

No presente caso, trata-se de execução fiscal que tramita sob a égide da competência delegada da Justiça Federal.

Pois bem assiste razão ao agravante porquanto a questão tem solução na previsão contida no artigo 906, do CPC, que assim dispõe:

*“Art. 906 Ao receber o mandado de levantamento, o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação da quantia paga.*

*Parágrafo único. A expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente.”*

É bem de ver que o Código de Processo Civil prevê a substituição do mandado de levantamento pela transferência eletrônica, sendo que tal medida atende os princípios da celeridade e economia processual.

Nesse sentido, inclusive já se manifestou esta Corte:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO POR TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA EM CONTA BANCÁRIA INDICADA PELO EXEQUENTE.*

*- Há expressa previsão legal (parágrafo único do artigo 906 do Código de Processo Civil de 2015) a permitir a substituição da expedição de mandado de levantamento por transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente. Assiste razão ao agravante quanto a tal pleito. Insta ressaltar que o artigo 1.112 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça não pode se sobrepor a dispositivo legal vigente, uma vez que referido diploma normativo visa à uniformidade de procedimentos e, para tanto, apenas pode se prestar à atividade interpretativa ou regulamentar, jamais à função de inovar no mundo jurídico.*

*- Dado provimento ao agravo de instrumento para permitir a substituição do mandado de levantamento pela transferência eletrônica dos valores constritos nos autos da execução fiscal em debate, conforme explicitado na fundamentação.”*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557232 - 0010703-43.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2018)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. MANDADO DE LEVANTAMENTO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. ARTIGO 906, DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*Observa-se que após certificado o decurso do prazo para o executado apresentar embargos à execução, o exequente requereu o levantamento dos valores, por meio de transferência bancária. O artigo 906, do CPC, declara que, no parágrafo único, que “a expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente.” Verifica-se que a previsão do texto legal se mostra razoável e atende os princípios da celeridade e economia processual. Precedente jurisprudencial desta Corte: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557232 - 0010703-43.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07.03.2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16.04.2018. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007758-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019)*

Desse modo, merece reparo a decisão agravada para determinar a transferência dos valores depositados em juízo para a conta do agravante – Banco do Brasil, Agência 3221-2, conta corrente nº 8111-6, nos termos do art. 906, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a transferência dos valores depositados em juízo para a conta do agravante, nos termos da fundamentação.

É como voto.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. MANDADO DE LEVANTAMENTO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. ARTIGO 906, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Foi deferida a constrição dos ativos financeiros do executado via BACENJUD, tendo sido bloqueada a quantia de R\$333,00. Com o bloqueio efetuado, houve a intimação do executado sobre a penhora que deixou decorrer in albis o prazo para oferecimento de embargos à execução.
2. O exequente requereu, em duas oportunidades, a transferência do valor para sua conta corrente, no entanto o pleito foi indeferido nos termos do Comunicado CG nº 587/2015, que determina a expedição de mandado de levantamento.
3. Código de Processo Civil, em seu art. 906, parágrafo único prevê a substituição do mandado de levantamento pela transferência eletrônica, sendo que tal medida atende os princípios da celeridade e economia processual.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033851-06.2011.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**APELANTE: NEGMAADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA**

**Advogados do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107414677**, páginas **61/67**.

**São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002438-43.2015.4.03.6114**

**RELATOR: Gab. II - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE**

**APELANTE: DARCI MONTIEL PACE, COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS, UNIAO FEDERAL**

**Advogado do(a) APELANTE: PAULO WAGNER PEREIRA - SP83330-A**  
**Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A**

**APELADO: DARCI MONTIEL PACE, COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS, UNIAO FEDERAL, RUMO MALHA PAULISTA S.A.**

**Advogado do(a) APELADO: PAULO WAGNER PEREIRA - SP83330-A**  
**Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A**  
**Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO HECKER DA SILVA - SP183113**

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **122250725**, páginas **50/56**.

**São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001851-03.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL  
AGRAVADO: CREDI FACIL CENTAURO COMPRA CONJUNTA S/S LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001851-03.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: CREDI FACIL CENTAURO COMPRA CONJUNTA S/S LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, indeferiu a penhora sobre o faturamento da empresa executada, ora agravada.

Inconformada, assevera a agravante, em síntese, que comprovou nos autos oportunidades distintas o esgotamento da busca de bens móveis e imóveis em nome da agravada, sem lograr êxito.

Aduz que a penhora de faturamento da agravada é a única forma que se mostra viável para a satisfação do crédito, que, ademais, tem natureza pública, sendo, pois, aplicável ao caso a regra do art. 866 do CPC/2015, segundo o qual "se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa".

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001851-03.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: CREDI FACIL CENTAURO COMPRA CONJUNTA S/S LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIO CHIESA - MS5660-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de construção.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).

Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, § 1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 172.134,63.

Constata-se, ainda, que a executada não quitou o débito ou ofereceu bens ao ser citada e as tentativas de penhora de ativos financeiros ou possíveis bens de sua propriedade foram infrutíferas, conforme afirmou o MM. Juízo "a quo" e a agravada.

A jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido ora esposado, conforme precedentes que trago à colação:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (10%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.*

2. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhora s fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 10% (dez por cento), diante da baixa liquidez do bem ofertado à substituição.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 483558/SP, DJe 19/12/2014, Relator: Ministro Raul Araújo)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistente violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor; demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

"TRIBUNÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRTIFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

ter. No entanto, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEMEXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012, destaques)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

Esta e. Corte também já se manifestou diversas vezes sobre o tema em questão, valendo a pena destacar os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA NO MONTANTE DE 5% CABIMENTO.

1. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 2ª turma, AgRg no Resp nº 1416921, v.u., Re. Min. Humberto Martins, DJe 16/12/2013; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012.

2. Cumpre ressaltar que a questão relativa à recusa dos bens oferecidos à penhora pela ora agravante já foi decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.017020-7, de Relatoria da Des. Fed. Consuelo Yoshida, descabendo nova análise nesta sede; além disso, o montante penhorado através do sistema Bacenjud é insuficiente para saldar o débito.

3. Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa que deverá ser reduzido para 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

4. Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC/73 (art. 805 do CPC/2015), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante disposto no art. 612, do CPC/73 (art. 797, do CPC/2015).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(e.TRF3, Agravo de Instrumento nº. 0031066-22.2013.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Drª. Consuelo Yoshida, 27/07/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução."

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0028527-49.2014.4.03.0000, D.E. 20/05/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Marli Ferreira).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador; a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para garantir o prosseguimento da execução fiscal e a penhora de faturamento nos termos acima expostos.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 172.134,63.
2. Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.
3. Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).
4. Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.
5. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.
6. Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja na caixa, seja em conta corrente.
7. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.
8. Constatou-se, ainda, que a executada não quitou o débito ou ofereceu bens ao ser citada e as tentativas de penhora de ativos financeiros ou possíveis bens de sua propriedade foram infrutíferas, conforme afirmou o MM. Juízo "a quo" e a agravada.
9. No entanto, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.
10. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-58.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE MELO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-58.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE MELO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Paulo Roberto de Melo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando a liberação do veículo VW/UP MOVE MCV, ano/modelo 2017/2018, cor branca, placas QAG9185, chassi 9BWAG4129JT507136, apreendido em razão do transporte de mercadorias de origem estrangeira sem documento fiscal.

Sustenta, em síntese, que o princípio da proporcionalidade deve ser observado para afastar a incidência da pena de perdimento do mencionado veículo, tendo em vista ser primário, ter profissão e não possuir registro de outros fatos relacionados à internalização de bens para fins comerciais.

Aduz que tal situação está lhe trazendo sérios prejuízos, que o veículo se encontra no Pátio da Receita Federal deteriorando-se no tempo e que a sua nomeação como fiel depositário poderá possibilitar a manutenção adequada do bem, até decisão ulterior por parte do r. Juízo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-58.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE MELO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Consta dos autos que o veículo em referência foi apreendido em 08/08/2018, quando retornava de viagem empreendida ao Paraguai, transportando mercadorias estrangeiras sem documento regular de importação.

Examinando as alegações do agravante, a r. decisão agravada e a documentação acostada aos autos, verifico a aparente desproporcionalidade entre o valor do veículo (R\$43.488,00) e das mercadorias importadas (R\$5.150,00).

O C. Superior Tribunal de Justiça registra alguns precedentes que servem de parâmetro para esse cotejo.

Confirmam-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.*

*[...]2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

*3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, Rel. Ministro HERMAN*

*BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*[...]2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE ILEGAL DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO APREENDIDO.1. O Tribunal a quo, com cognição plena exauriente, assentou que o valor das mercadorias ilegalmente transportadas atingem o montante de R\$ 14.740,99 (quatorze mil, setecentos e quarenta reais e noventa e nove centavos), enquanto que o veículo utilizado na empreitada, uma caminhonete GM S10 Executive 4x4, valia à época algo em torno de R\$ 87.020,00 (oitenta e sete mil e vinte reais). Logo, ressoa evidente a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e do veículo de propriedade do ora agravado.[...]3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 465.652/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

Sobre o tema, colaciono julgado desta E. Quarta Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. DES PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*-O ponto central do caso em exame reside na aplicação da pena de perdimento de veículo utilizado no transporte de mercadoria introduzida irregularmente no país.*

*-Dispõe o artigo 688, do Decreto nº 6.759/2009: "Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º): I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie; II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado; III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares; IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro; V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade; VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648."*

*-À aplicação da norma, necessário seja observada também a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido para que seja empregada a referida penalidade, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.*

*-No caso em tela, verificou-se a disparidade substancial, conforme bem destacado pelo juízo a quo, entre o valor total das mercadorias apreendidas no veículo, em torno de R\$ 29.004,21, e o veículo apreendido avaliado no valor de R\$ 66.816,00.*

*-Referida circunstância ainda há de ser sopesada vez que não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.*

*-Ressalte-se, outrossim, consistir a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador. Não basta a mera responsabilização por culpa in elegendo ou in vigilando, ou seja, imprescindível a comprovação da intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.*

*-Em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, há de ser confirmada a r. sentença determinante da liberação do veículo, sendo indevida a aplicação da pena de perdimento, sob pena de se caracterizar o confisco de bens.*

*-Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.*

*(AMS - 0002845-27.2011.4.03.6005, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017).*

Desse modo, em que pese o presente recurso não admitir a realização de dilação probatória, é possível vislumbrar, em tese, que a questão versada nos autos guarda semelhança com os precedentes acima mencionados, não havendo como deixar de reconhecer a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a liberação do veículo VW/UP MOVE, placas QAG 9185, ano e modelo 2017/2018, mediante a nomeação do agravante como fiel depositário.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTO FISCAL.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Consta dos autos que o veículo em referência foi apreendido em 08/08/2018, quando retornava de viagem empreendida ao Paraguai, transportando mercadorias estrangeiras sem documento regular de importação.

3. Examinando as alegações do agravante, a r. decisão agravada e a documentação acostada aos autos, verifico a aparente desproporcionalidade entre o valor do veículo (R\$43.488,00) e das mercadorias importadas (R\$5.150,00).

4. Desse modo, em que pese o presente recurso não admitir a realização de dilação probatória, é possível vislumbrar, em tese, que a questão versada nos autos guarda semelhança com os precedentes acima mencionados, não havendo como deixar de reconhecer a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: NACPRINT GRAFICA LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AYRES CASTANHEIRA CAMARGO - SP352196-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013449-51.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: NACPRINT GRAFICA LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AYRES CASTANHEIRA CAMARGO - SP352196-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Nacprint Gráfica Ltda. – EPP contra a r. decisão proferida pelo Juízo *a quo*, nos autos da Execução Fiscal 0002557-50.2014.403.6110, ajuizada pela União Federal (ID 65547987 – fls. 266 dos autos físicos); informou a agravante que, após peticionar indicando, em substituição dos bens penhorados, a penhora mensal de seu lucro líquido no montante de 5% (ID 65547987 – fls. 264 e 265 dos autos físicos), teve seu pedido indeferido.

Inconformada, a executada interpôs o presente recurso (ID 65543720); alegou que os bens, penhorados em 2015, são os únicos na linha de produção da empresa, portanto impenhoráveis, haja vista serem essenciais para a atividade da agravante, empresa de pequeno porte; que requereu o reconhecimento da impenhorabilidade do maquinário, nos termos do art. 833 do Código de Processo Civil, com pedido de cancelamento da hasta pública, ocasião na qual ofereceu a penhora de 5% de seu faturamento líquido, o que foi indeferido. Alegou mais que, nos termos do art. 833, V, do novo CPC, são impenhoráveis as máquinas necessárias ou úteis ao exercício da atividade; que o benefício, previsto para pessoas físicas, pode ser estendido às pessoas jurídicas de pequeno porte. Requeru a agravante a declaração de impenhorabilidade dos bens essenciais ao desempenho de sua atividade, nos termos mencionados. Apresentou cópias dos autos físicos (IDs 65543726, 65547997, 65543731, 65547983 e 65547987).

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, determinada a intimação da agravada, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil (ID 70695013).

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta (ID 88882764), pela qual argumentou não restar comprovada a condição de impenhorabilidade, restringindo-se a agravante a assim alegar, não comprovando a paralisação de suas atividades com o leilão dos bens penhorados; que, realizada a penhora em 2015, inadmissível que apenas em 2019 a agravante alegue a impenhorabilidade, em afronta ao princípio da boa-fé objetiva, além de não ter impugnado o ato na primeira oportunidade em que lhe coubesse falar nos autos, nos termos do art. 245 do vetusto CPC, então vigente. Nesses termos, requereu o improvemento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013449-51.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: NACPRINT GRAFICA LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AYRES CASTANHEIRA CAMARGO - SP352196-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“[...]”

*Indefiro, por ora, o requerimento de sustação da hasta designada uma vez que os bens encontram-se penhorados nos autos desde 14 de outubro de 2015, e o executado não apresentou depositário ou esquema para realização da penhora sobre o faturamento, sobre o qual requer a substituição da penhora. Dessa forma, dado a proximidade da realização da hasta, concedo ao executado o prazo de 05(cinco) dias para que apresente o esquema de pagamento, bem como para que indique o depositário. Int.”*

Consoante mencionado, o art. 649, V, do Código de Processo Civil de 1973 – vigente à data da penhora, estabelecia a impenhorabilidade absoluta das “máquinas, ferramentas, utensílios, instrumentos” necessários ou úteis para o exercício de qualquer profissão; o art. 833, V, do novo Código de Processo Civil, é essencialmente correspondente, conforme abaixo colacionado:

*Código de Processo Civil de 1973*

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*Código de Processo Civil de 2015*

*Art. 833. São impenhoráveis:*

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

É cediço que a jurisprudência, em caráter excepcional, estendeu a aplicação do dispositivo em comento às pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

Nesse sentido, o decidido por ocasião do julgamento do REsp 1114767/RS, representativo de controvérsia, submetido ao rito previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL.*

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel.

Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

8. In casu, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável." 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento." 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).

11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

No mesmo sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.*

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

(STJ, REsp 1224774/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, T4, D.j. 10.11.2016, DJe 17.11.2016)

Observe-se que a mesma jurisprudência, embora estenda os efeitos da impenhorabilidade, condiciona-a à comprovação da indispensabilidade dos bens para o desenvolvimento das atividades.

É o que transparece das cópias da ação executiva. Embora a dívida alcançasse, em 21.10.2014, o montante de R\$226.128,96 (ID 65543731 – fls. 201 dos autos físicos), consta do próprio laudo de avaliação (fls. 203) que os bens penhorados atingiam somente R\$169.200,00, sendo "os únicos de propriedade da executada com algum valor comercial" (fls. 204). Em outras palavras, mesmo após penhorados todos os bens que possuíam valor comercial não foi atingido o valor do débito. Suficientemente demonstrada, portanto, a indispensabilidade dos bens para a manutenção das atividades da executada.

Quanto ao momento da arguição de nulidade da penhora, não vislumbro ofensa à boa-fé objetiva. Há de ser rememorado que, à época da penhora, ainda estava em vigor o vetusto Código de Processo Civil, o qual tinha por absoluta a impenhorabilidade dos bens em questão, de maneira que poderia o próprio magistrado, *ex officio*, abordar a questão.

Nesse sentido:



PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no *decisum* que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1189848/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 05.11.2010)

Face ao exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, reformando o *decisum* para declarar a impenhorabilidade dos bens utilizados pela agravante que sejam essenciais no desempenho de sua atividade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. BENS ESSENCIAIS PARA O DESEMPENHO DA ATIVIDADE.

1. O art. 649, V, do Código de Processo Civil de 1973 – vigente à data da penhora, estabelecia a impenhorabilidade absoluta das “máquinas, ferramentas, utensílios, instrumentos” necessários ou úteis para o exercício de qualquer profissão; o art. 833, V, do novo Código de Processo Civil, é essencialmente correspondente.

2. A jurisprudência, em caráter excepcional, estendeu a aplicação do dispositivo em comento às pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes do STJ.

3. A mesma jurisprudência, embora estenda os efeitos da impenhorabilidade, condiciona-a à comprovação da indispensabilidade dos bens para o desenvolvimento das atividades. É o que transparece das cópias da ação executiva. Embora a dívida alcançasse, em 21.10.2014, o montante de R\$226.128,96 (ID 65543731 – fls. 201 dos autos físicos), consta do próprio laudo de avaliação (fls. 203) que os bens penhorados atingiam somente R\$169.200,00, sendo “os únicos de propriedade da executada com algum valor comercial” (fls. 204). Em outras palavras, mesmo após penhorados todos os bens que possuíam valor comercial não foi atingido o valor do débito. Suficientemente demonstrada, portanto, a indispensabilidade dos bens para a manutenção das atividades da executada.

4. Quanto ao momento da arguição de nulidade da penhora, não vislumbro ofensa à boa-fé objetiva. Há de ser rememorado que, à época da penhora, ainda estava em vigor o vetusto Código de Processo Civil, o qual tinha por absoluta a impenhorabilidade dos bens em questão, de maneira que poderia o próprio magistrado, *ex officio*, abordar a questão.

5. Agravo de Instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020623-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

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

AGRAVADO: WILSON AUGUST WALENDY

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020623-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

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

AGRAVADO: WILSON AUGUST WALENDY

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu o pedido de bloqueio de alienação e circulação de veículo.

Alega, em síntese, que o executado se encontra regularmente citado, conforme consta no documento de fls. 07 (autos originários), bem como que durante o transcurso do feito, todas as tentativas de penhora dos ativos financeiros restaram infrutíferas e que, através do sistema RENAJUD, foram encontrados veículos em nome do agravado.

Aduz que é possível realizar o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, é oportuna a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020623-14.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A  
AGRAVADO: WILSON AUGUST WALENDY

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Examinando a documentação anexada aos autos, forçoso verificar assistir razão a agravante, tendo em vista que todas as diligências realizadas no intuito de localizar bens para penhora objetivando a satisfação do crédito executado foram infrutíferas e que o executado, mesmo após intimado para informar nos autos a localização do veículo já bloqueado, quedou-se inerte.

Acerca de pleito análogo ao presente, essa e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO. 1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AglInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017). 2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011). 3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, já que a execução se arrasta desde 2005. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015. 4. Recurso provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008267-21.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL AGRAVADO: DEUSDETE MARQUES PONTES JUNIOR).*

Por outro lado, como bem afirmou o agravante, o indeferimento do seu pleito implicará na negação do prosseguimento executivo e na consequente suspensão da ação executiva.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, devendo o MM. Juízo “a quo” adotar as providências cabíveis para restringir a circulação e alienação do veículo de propriedade do executado perante o respectivo Órgão competente.

É como voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO NÃO LOCALIZADO PARA PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu o pedido de bloqueio de alienação e circulação de veículo.
2. Examinando a documentação anexada aos autos, forçoso verificar assistir razão a agravante, tendo em vista que todas as diligências realizadas no intuito de localizar bens para penhora objetivando a satisfação do crédito executado foram infrutíferas e que o executado, mesmo após intimado para informar nos autos a localização do veículo já bloqueado, quedou-se inerte.
3. Por outro lado, como bem afirmou o agravante, o indeferimento do seu pleito implicará na negação do prosseguimento executivo e na consequente suspensão da ação executiva.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: MECANICA RIOMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A, ELIANE BEGA - SP367166  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003715-13.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECANICA RIOMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A, ELIANE BEGA - SP367166  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer o excesso de execução pela cobrança do mesmo débito repetidas vezes, condenando a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor indevidamente cobrado.

Insurge-se a União tão somente em relação à sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que o MM Juízo *a quo* deixou de considerar que a multiplicidade de cobrança decorreu de equívoco exclusivamente cometido pela executada.

Sustenta que se deve levar em consideração o contexto apresentado do caso em tela, para afastar a condenação da União em honorários advocatícios.

Não foi requerida tutela antecipada recursal.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contrarrazões (Id 2000412).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003715-13.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MECANICA RIOMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, MARCIO HENRIQUE PARMA - SP331086-A, ELIANE BEGA - SP367166  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se, na origem, de Execução Fiscal (autos nº 0013013-03.2015.4.03.6182) ajuizada pela Fazenda Nacional, visando à cobrança de débitos tributários, consubstanciada nas certidões de dívida ativa nºs 80.3.14.004042-69, 80.6.14.115869-77 e 80.7.14.027539-60, no valor de R\$461.371,72 (quatrocentos e sessenta e um mil trezentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos).

Após a citação, a Executada, ora Agravada, apresentou Exceção de Pré-Executividade, alegando a ocorrência de prescrição, bem como que as CDAs englobaram débitos repetidos, referentes à mesma competência, mesma data de vencimento e mesmo valor.

A Exceção foi parcialmente acolhida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu o excesso de execução pela cobrança do mesmo débito repetidas vezes e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor indevidamente cobrado (R\$166.775,74), nos termos do art. 85, §3º do CPC/15.

Pois bem. A agravante juntou manifestação da Receita Federal do Brasil competente para análise das referidas cobranças, que assim concluiu (Id 1782194):

- 1. Trata o presente de inscrição em Dívida Ativa da União efetuada em 14/07/2014 e fundamentada nas informações de PIS/COFINS, períodos de maio e junho de 2006 e IPI, período de abril à julho de 2006, decorrente de DCOMPS transmitidas pelo contribuinte e inscritas em decorrência do indeferimento eletrônico.*
- 2. Através de ofício encaminhado à esta equipe pela PGFN, fls.253, em função de sentença proferida nos autos do processo de execução fiscal nº 0013013-03.2015.403.6182, o processo foi encaminhado a esta EOPER para fornecimento de subsídios e revisão das inscrições, com base na sentença de 24/10/2017, fls.249/252, que considerou indevida os débitos compensados em duplicidade pelo próprio contribuinte na transmissão das declarações de compensação.*
- 3. Assim, encaminhado o presente à DIDAU/PFN/SECDAU com a proposta de retificação das inscrições 80 7 14 027539-60, 80 3 14 004042-69 e 80 6 14 115869-77, conforme extrato do SIEF em anexo. 4. Ressalto que as inscrições vinculadas a este processo decorreram de informações indevidas do próprio contribuinte.*

Da leitura da análise efetuada pela Receita Federal, verifica-se que a cobrança efetuada em multiplicidade decorreu de erro imputável do contribuinte que transmitiu as declarações de compensação em duplicidade.

Ora, não há que se falar em condenação da União em honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade, porquanto a inscrição indevida dos débitos se deu por culpa exclusiva do agravado.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 07/12/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem de Agravo de Instrumento, interposto em face de decisão que julgara extinta execução fiscal, por suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, sem fixação de verba honorária. III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "restou comprovado o erro do contribuinte, que informou códigos de receita diversos para o tributo declarado em DCTF e compensado em DCOMP, conforme documentos juntados, pelo que se afasta a possibilidade de condenação da exequente em verba honorária", e que, "ainda que venha a prevalecer a extinção determinada na origem, a PFN não poderia ser condenada em verba honorária, por não ter dado causa às inscrições", de modo que, em razão do princípio da causalidade, não haveria motivo para a condenação do Fazenda Nacional ao pagamento de honorários sucumbenciais

. Assim, a modificação das conclusões a que chegou a Instância a quo - de modo a acolher a tese da parte ora recorrente, em sentido contrário - demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7 desta Corte.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1572352/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS FIXADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não houve violação ao art. 535, do CPC, pois o acórdão restou fundamentado no argumento suficiente de que houve erro do contribuinte no preenchimento da DCOMP. A revisão do fato encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

2. A partir desse fato (constatação do erro), a consequência jurídica é a aplicação do princípio da causalidade para impedir a fixação de verba honorária em seu favor consoante o precedente recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.111.002 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.09.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1405307/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a condenação da União em honorários advocatícios.

É como voto.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO EXCLUSIVO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A Exceção foi parcialmente acolhida pelo MM. Juízo a quo que reconheceu o excesso de execução pela cobrança do mesmo débito repetidas vezes e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor indevidamente cobrado (R\$166.775,74), nos termos do art. 85, §3º do CPC/15.
2. A agravante juntou manifestação da Receita Federal do Brasil competente para análise das referidas cobranças, tendo concluído que considerou indevida os débitos compensados em duplicidade pelo próprio contribuinte na transmissão das declarações de compensação.
3. Da leitura da análise efetuada pela Receita Federal, verifica-se que a cobrança efetuada em multiplicidade decorreu de erro imputável do contribuinte que transmitiu as declarações de compensação em duplicidade.
4. Não há que se falar em condenação da União em honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade, porquanto a inscrição indevida dos débitos se deu por culpa exclusiva do agravado.
5. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024301-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: RODRIGUES E KIYA CENTRO DE BELEZA E ESTETICA LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024301-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: RODRIGUES E KIYA CENTRO DE BELEZA E ESTETICA LTDA - ME  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, indeferiu o pedido de penhora de 30% sobre o faturamento da empresa executada, ora agravada.

Inconformada, assevera a agravante, em síntese, que o próprio Magistrado "a quo" afirma que a empresa está funcionando, ou seja, possui faturamento, e após indefere a expedição de mandado de constatação de tal situação e, ao mesmo tempo, indefere o pedido de penhora sobre faturamento por não ter a exequente demonstrado sua existência, restando inviabilizado o prosseguimento do feito

Aduz, em síntese, que o interesse maior a ser tutelado na execução é o do exequente e não o do executado, viabilizando, assim, a desejada recuperação do crédito público a ser revertido em prol do interesse coletivo, preservando-se a finalidade da execução.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024301-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODRIGUES E KIYA CENTRO DE BELEZA E ESTETICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de construção.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).

Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 228.792,65

Constata-se, ainda, que a executada não quitou o débito ou ofereceu bens ao ser citada e as tentativas de penhora de ativos financeiros ou possíveis bens de sua propriedade foram infrutíferas, conforme afirmou o MM. Juízo "a quo" e a agravada.

A jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido ora esposado, conforme precedentes que trago à colação:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (10%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhoras fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 10% (dez por cento), diante da baixa liquidez do bem ofertado à substituição.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 483558/SP, DJe 19/12/2014, Relator: Ministro Raul Araújo)

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisor se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de construção, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador; na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor; demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

"TRIBUNÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRUÇÃO. LEILÕES INFRTIFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de construção dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

ter. No entanto, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam

Contra-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012 - destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens próprios a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a construção recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de construção, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à mingua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução."

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n° 0028527-49.2014.4.03.0000, D.E. 20/05/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Marli Ferreira).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a construção do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a penhora sobre o faturamento seja aplicado no percentual de 5% (cinco por cento), sobre a totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.
2. Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (artigo 797).
3. Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.
4. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.
5. Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.
6. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.
7. Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 228.792,65
8. Consta-se, ainda, que a executada não quitou o débito ou ofereceu bens ao ser citada e as tentativas de penhora de ativos financeiros ou possíveis bens de sua propriedade foram infrutíferas, conforme afirmou o MM. Juízo "a quo" e a agravada.
8. No entanto, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016444-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: HI-LEX DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO MARCOS DE LIMA - RS61753  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016444-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: HI-LEX DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO MARCOS DE LIMA - RS61753  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por HI-LEX DO BRASIL LTDA em face da r. decisão que deferiu parcialmente a tutela de evidência pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS a recolher.

Allega que, corroborando o posicionamento do c. STF, que possui caráter vinculante ao Poder Judiciário, o essa egrégia Corte asseverou, no âmbito do recurso de apelação nº 0000468-31.2007.4.03.6100, que "o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar" e que, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), se pronunciou, recentemente, destacando que "no cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do 'quantum' a ser recolhidos aos cofres públicos" (processo nº 5003099-73.2017.4.04.7201).

Aduz, ainda, que a reforma da r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo *a quo* é de rigor, para conceder totalmente a tutela de evidência pleiteada, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição o PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS destacado das notas fiscais.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016444-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: HI-LEX DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO MARCOS DE LIMA - RS61753  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)*

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.*

*- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".*

*- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.*

*- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Drª. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*



7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimento do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.
2. Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.
3. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)
5. Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.
6. Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.
7. Esta e. Corte já se manifestou, no que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal.
8. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024709-28.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: SBK-BPO SERVICOS TECNOLOGICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024709-28.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: SBK-BPO SERVICOS TECNOLOGICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SBK-BPO SERVIÇOS TECNOLÓGICOS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/A em face de r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 2ª. Vara Cível Federal de Santo André, nos autos da ação de rito comum nº. 5004301-68.2019.4.03.6126, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando assegurar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições PIS e COFINS em cuja base de cálculo esteja incluído o ISS.

Alega, em síntese, que não há como se resignar com a fundamentação levada a efeito pela r. decisão agravada, já que é sabido que a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS tem sido reconhecida nos tribunais pátrios, inclusive neste Egrégio Tribunal Regional Federal, tendo em vista que não há como negar a similitude do ICMS como o ISS, já que ambos são classificados pela melhor doutrina como impostos indiretos e são da mesma forma destacados na nota fiscal e ainda repassados aos respectivos erários fazendários.

Aduz que, não há razão para aguardar o encerramento da fase probatória para a concessão da tutela de urgência, na medida da matéria suscitada tratar-se de questão tão somente de direito, ou seja, se o ISS deve ou não compor a base de cálculo do PIS e da COFINS

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024709-28.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: SBK-BPO SERVICOS TECNOLOGICOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)*

Anoto-se que a recente posição do c. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/ COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).*

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compeli a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Quanto ao pedido de suspensão formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) em razão da repercussão geral no RE 592.616, verifico em consulta processual realizada no site do C. STF, o relator do referido recurso determinou abertura de vista a recorrente, tendo em vista o nexo entre as questões do ICMS e do ISS e a publicação do acórdão proferido no RE 574.706-RG/PR, na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalto, ainda, que no RE 592.616 não houve determinação de suspensão nacional dos processos que discutem a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, o que, ao menos por ora, não impede a aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte para o ICMS ao ISS.

Por fim, com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para permitir a agravante o direito de recolher os tributos PIS e COFINS excluindo da sua base de cálculo o ISS.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).
2. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)
4. Anote-se que a recente posição do c. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
5. Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.
6. Por fim, quanto ao pedido de suspensão formulado na contramimuta pela União Federal (Fazenda Nacional) em razão da repercussão geral no RE 592.616, verifico em consulta processual realizada no C. STF, o relator do referido recurso determinou abertura de vista a recorrente, tendo em vista o nexo entre as questões do ICMS e do ISS e a publicação do acórdão proferido no RE 574.706-RG/PR, na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Ressalto, ainda, que no RE 592.616 não houve determinação de suspensão nacional dos processos que discutem a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, o que, ao menos por ora, não impede a aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte para o ICMS ao ISS.
8. Por fim, com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
9. Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
10. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003474-40.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: HUGO LEANDRO TOGNINI, GERSON PALERMO, OSWALDO INACIO BARBOSA JUNIOR, LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO, MILTON MOTTA JUNIOR, EDUARDO PERES DA SILVA, ANTONIO FEITOSA NETO, JOAO LEANDRO SIQUEIRA, EZIO GUIMARAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY DO NASCIMENTO - MG74295-A

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY DO NASCIMENTO - MG74295-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - MG63079-A

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIA GONCALVES VELASQUEZ - MS6945-A, JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141-A, ARIVALDO SANTOS DA CONCEICAO - MS12125-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS14981-A, ADROALDO HOFFMANN - MS23503-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PERES DA SILVA - GO9447-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FEITOSA NETO - GO22482-A

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ANASTACIO DE SOUZA NEVES - PR85164-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO - MS13931

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO ALL IN

ABSOLVIDO: CAIO LUIZ CARLONI, NABIH ROBERTO AWADA, SEBASTIAO NUNES SIQUEIRA, JURANDIR ROSA NOVAIS, CELSO LUIZ LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se pessoalmente os réus **Hugo Leandro Tognini, Luiz Carlos Fernandes de Carvalho e João Leandro Siqueira** para constituição de novos defensores ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, tendo em vista a não apresentação de razões recursais por seus patronos, embora devidamente intimados (ID n. 108960345).

Na hipótese de intimação negativa, promova-se a intimação por edital, com prazo de 20 (vinte) dias.

No silêncio ou decorrido o prazo editalício, nomeie a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo lhe ser aberta vista pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias.

Após, abra-se vista ao órgão ministerial oficiante no 1º grau para contrarrazões recursais e, na sequência, devolvam-se os autos a este Tribunal para apresentação de parecer pela Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67221/2020**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013615-89.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.013615-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO ROBERTO BAIRD
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	ROBERTO TELES BARBOSA
ADVOGADO	:	MS007132B ANATOLIO FERNANDES DA SILVA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	JOAO ROBERTO BAIRD
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
APELADO(A)	:	ROBERTO TELES BARBOSA
ADVOGADO	:	MS007132B ANATOLIO FERNANDES DA SILVA NETO
ABSOLVIDO(A)	:	DEJANIRA MACHADO RECALDE
	:	JUAREZ LOPES CANCELADO
No. ORIG.	:	00136158920144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 29619/2020**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002177-97.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.002177-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	JOSE RAIMUNDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021779720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA.

1. Comprovado nos autos que o acusado praticou o crime previsto no art. 334, §1º, alínea "b", do Código Penal.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser inaplicável a Súmula nº 361 quando o laudo pericial é assinado por perito oficial, como ocorre, "in casu".
3. A E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira de marcas que não possuem autorização da ANVISA para comercialização no país amolda-se, em tese, ao crime de contrabando e não descaminho. Ainda que se admita a pretendida desclassificação, o certo é que restaria inaplicável o princípio da insignificância.
4. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de prisão em flagrante delicto, Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que atesta a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos.
5. A autoria do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delicto, bem como pela prova colhida no transcorrer da instrução criminal.
6. O auto de prisão em flagrante, as circunstâncias todas em que se deram os fatos e a contumácia delitiva específica são fatores que atestam a responsabilidade penal do réu, demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao receber e transportar a mercadoria apreendida, no exercício de atividade comercial, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.
7. Pena-base aplicada no mínimo legal - 01 ano de reclusão - fixada definitiva. Regime aberto mantido. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária de 15 (quinze) salários mínimos.
8. Quanto ao valor da prestação pecuniária substitutiva (artigo 43, inciso I, do Estatuto Repressivo), cumpre referir que, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do mesmo diploma legal, deve considerar certos fatores, de modo a não tomar a prestação em pecuniária tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento. Pena de prestação pecuniária reduzida para 10 (dez) salários mínimos.
9. Recurso a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir a pena de prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001104-56.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.001104-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RAFAEL SANCHES BARRETO
ADVOGADO	:	SP376196 MIRIÃ MAGALHÃES SANCHES BARRETO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE LUIS DA SILVA
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011045620164036140 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. CONCESSÃO FRAUDULENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE INEPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO DE CORRÊU COMPROVADOS. CORRÊU ABSOLVIDO. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA PERSONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444 STJ. REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Verifica-se de simples leitura que a denúncia preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. A análise de propriedade da denúncia já foi efetuada duplamente, uma quando recebida a peça acusatória, outra quando rejeitadas as hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal. Além disso, a sentença condenatória já foi prolatada no presente processo, restando, pois, preclusa a alegação de ineptia da denúncia.
2. A materialidade incontroversa.
3. A autoria restou evidente nos autos pelo conjunto probatório. Está cabalmente comprovado que o réu tinha ciência dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo social e instruiu o requerimento com informações falsas para que a beneficiária obtivesse o benefício, induzindo em erro o INSS, recebendo pagamento pelos serviços prestados.
4. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.
5. É crível a versão de que apenas recebia a documentação e as repassava a seu tio (corréu), pois, na época, não cursava faculdade de Direito e não possuía experiência na área. As circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência do corréu, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
6. Pena-base fixada no mínimo legal. A notícia de que há envolvimento do réu em outros crimes, sem prova da existência de ações penais com trânsito em julgado, é circunstância que não pode ser considerada como personalidade ou conduta social desfavorável para aumentar a pena-base, pois também encontra óbice no Enunciado 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
7. Não há atenuantes ou agravantes a serem consideradas.
8. Na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de aumento de 1/3 prevista no art. 171, §3º, do Código Penal, uma vez que o crime foi praticado em detrimento da Previdência Social.
9. Presentes os requisitos do art. 44, III do CP: pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, por ser suficiente à reprimenda do caso em questão.
10. A prestação pecuniária substitutiva deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado. No caso, o valor de 2 (dois) salários mínimos não se mostra exacerbado, já que suficiente à prevenção e à reprovação do crime praticado e equivalente a situação econômica do réu.
11. Preliminar rejeitada. Apelo provido. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar. Dar provimento ao recurso da defesa a fim de reformar a r. sentença combatida, para absolver RAFAEL SANCHES BARRETO, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal. Dar parcial provimento ao recurso de JOSÉ LUIZ DA SILVA apenas para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade públicas, pelo período da pena corporal, nos termos do art. 46, §§3º e 4º do Código Penal e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, ambas nas condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002219-04.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.002219-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO FERREIRA BUENO FILHO
ADVOGADO	:	SP077804 ANA AMELIA FERREIRA BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022190420074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática do crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.
2. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24). No caso, verifica-se que o crédito tributário foi definitivamente constituído, estando preenchido o requisito necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90.
3. A materialidade restou comprovada por meio da feita documentação constante do Processo Administrativo Fiscal, corroborada pela prova produzida em juízo. Conforme constou dos autos, o acusado reduziu Imposto de Renda Pessoa Física, nos exercícios de 2005 e 2006, mediante omissão às autoridades fazendárias de rendimentos recebidos nos anos-calendários de 2004 e 2005. A omissão se caracterizou por depósitos com origem não comprovada em contas bancárias de sua titularidade. Indagado a esclarecer a origem dos depósitos, o réu justificou apenas parte deles, lavrando-se, então, pela autoridade fazendária auto de infração no que se refere à parcela dos rendimentos cuja origem não foi comprovada.
4. O dolo exsurgeu certo do acervo probatório. Destaca-se que o tipo penal descrito no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 prescinde de dolo específico, sendo suficiente para a perfectibilização do delito que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciando o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito. Restou evidente que o réu tinha pleno conhecimento dos recursos recebidos em sua conta bancária, os quais, pelo quantum individual e pela periodicidade mensal, qualificavam-se indene de dúvidas enquanto renda, e que foram omitidos das autoridades fazendárias com o fim de suprimir tributos, não havendo dúvidas acerca da responsabilidade pela autoria.
5. Não houve resignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, pelo que a mesma deve ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
6. Mantido o regime aberto para início de cumprimento de pena, bem como o valor do dia-multa no mínimo legal.
7. No que concerne ao valor prestação pecuniária substitutiva, fixada em 50 (cinquenta) salários mínimos, assiste razão à defesa quando sustenta que o valor fixado é excessivo. Fixada, pois, a prestação pecuniária para 01 (um salário) mínimo, valor reputado suficiente.
8. Apelação defensiva a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso tão somente para reduzir a prestação pecuniária substitutiva, fixando-a em 01 (um salário mínimo), mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001263-05.2016.4.03.6138/SP

	2016.61.38.001263-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BERTOLDO LUIZ MATSUCUMA GARCIA
ADVOGADO	:	SP112895 JOSE BORGES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	FABIO LUIS MARQUES
ADVOGADO	:	SP313332 LUCAS DE SOUSA LINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00012630520164036138 1 Vr BARRETOS/SP
-----------	---

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO, NOS TERMOS DO §2º, DO ART. 289 DO CP. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- Embora tratada como matéria de mérito pelas defesas, o pedido de desclassificação da conduta delitiva para a figura do estelionato e a consequente remessa dos autos para a Justiça Estadual (súmula 73 do STJ), foi analisado, de forma preliminar, por se tratar de questão meramente processual. A tese não merece prosperar, haja vista não se tratar de falsificação grosseira.
- Em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fé pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância, independente do valor em dinheiro ou quantidade.
- A materialidade do delito está devidamente demonstrada nos autos pelos Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, que concluiu pela falsidade da nota apreendida, afastando a hipótese de falsificação grosseira, haja vista que seria idônea a confundir a percepção da pessoa de vigilância e atenção comuns, bem como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelos próprios acusados.
- O conjunto probatório carreado nos autos confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria e dolo dos apelantes. Ademais, diante da absoluta precariedade do subsídio probatório, também não seria o caso de se cogitar a forma privilegiada do delito, inscrita no §2º do artigo 289 do Código Penal.
- Suficientemente demonstrado, assim, o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente dos acusados de introduzir cédula em circulação de cuja falsidade tinham pleno conhecimento, não havendo que se falar em ausência de dolo, bem como em insuficiência de suporte probatório.
- Conclui-se que a prova acusatória é hábil a comprovar a materialidade e a autoria, o que impõe que seja mantida a condenação dos réus pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.
- Dosimetria das penas mantidas. O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal, a reprimenda restou substituída por duas penas restritivas de direitos.
- Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006137-64.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.006137-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: SAMUEL CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP318126 RAFAEL GEOVANI DELAPORTA SEDEMAK e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00061376420174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C.C. ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Lei n. 12.234/2010 deu nova redação ao parágrafo primeiro do art. 110 do Código Penal. O referido dispositivo passou a ter a seguinte redação: "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa." Não tendo decorrido mais de 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, bem como dessa data até a publicação da sentença condenatória, última causa interruptiva, tampouco desta última a atual data, conclui-se que os fatos delituosos praticados pelo réu, não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir. Preliminar rejeitada.
- A materialidade do delito não foi objeto de recurso e, ademais, restou bem demonstrada pelos *noticia criminis* encaminhada pelo CREF4/SP; requerimento de registro profissional provisionado assinado pelo acusado; declaração de atuação profissional; ofício da Prefeitura Municipal de Iacanga/SP; e Laudo Pericial que atestou a inautenticidade das assinaturas constantes da declaração de fl. 13.
- Autoria e dolo comprovados. A versão apresentada pelo réu, além de inverossímil, restou isolada nos autos. A defesa não trouxe aos autos contraprovas constantes das desconstituições provas amealhadas pela acusação, não havendo credibilidade as declarações do acusado, nos moldes do artigo 156 do Código de Processo Penal.
- Não há como prevalecer o pleito da defesa pelo reconhecimento da tentativa, nos termos do art. 14 do Código Penal, haja vista que o simples uso do documento falso é suficiente para a consumação do delito, isto é, o delito tipificado no artigo 304 do Código Penal é formal, não exigindo qualquer tipo de resultado ou prejuízo.
- Dosimetria da pena mantida. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausentes atenuantes e agravantes, assim como causas de diminuição e de aumento. Pena definitiva mantida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.
- Mantido, ainda, o regime de cumprimento no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal.
- Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária.
- Pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena indeferido, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000396-39.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.000396-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	: REGINALDO GALHARDO PONTES
ADVOGADO	: SP230219 MARCELO MIRANDA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00003963920154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DOSIMETRIA.

- Acusado denunciado pelo cometimento do crime definido no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/14).
- Inaplicável, ao caso, o princípio da insignificância.
- A conduta de importar e comercializar ilegalmente cigarros de origem estrangeira consubstancia o crime de contrabando, enquanto que a pena de perdimento se afigura consequência da prática delitiva, não se confundindo como preceito secundário do tipo penal que visa à prevenção geral e especial.
- Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório. Condenação mantida.
- Dosimetria. Compensação da agravante da reincidência com atenuante da confissão. Aplicação de ofício. Regime inicial de cumprimento de pena que se mantém.
- Apeação desprovida e reconhecimento de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reconhecer a compensação entre as circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão, de modo que a pena definitiva fica estabelecida em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

	2018.61.40.000238-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HENRIQUE VINICIUS PEREIRADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP347175 FARLEY FLEYKY MIRANDA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002387720184036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TENTATIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos, conforme se atesta do Auto de Prisão em Flagrante e Boletim de Ocorrência (fs. 3/15), além dos depoimentos da vítima e dos policiais responsáveis pela detenção do acusado (fs. 8/10).

- A defesa aduz que o cometimento do delito de roubo se dera na forma tentada, ao argumento de que o delito não teria se consumado por circunstâncias alheias à vontade do réu, já que não teve a posse mansa e pacífica da *res furtiva*.

A consumação do crime de roubo se dá quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima, ainda que não haja a posse tranquila.

- Súmula n. 582 do STJ.

- Ao revés do alegado pela defesa, o conjunto probatório é farto para comprovar a consumação do crime de roubo qualificado pelo concurso de agentes.

- O crime de roubo se consumou no momento em que o acusado e seu comparsa, como emprego de grave ameaça, tomaram posse do veículo e das encomendas contidas em seu interior, sendo posteriormente contidos pela polícia.

- Pena mantida nos exatos termos da r. sentença recorrida.

- Recurso de apelação não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2014.61.40.000328-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE EDSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP235818 FREDERICO BOLGAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003282720144036140 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, I, C.P. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICÁVEL. ABSOLVIÇÃO. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, I E II, DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DAS PENAS. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA EM PROPORÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cumpre reconhecer a atipicidade material do delito do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, em razão da aplicação do princípio da insignificância. No caso dos autos, o crédito tributário apurado, desconsiderando o "quantum" de multa e juros, perfaz montante de R\$ 699,91 (seiscentos e noventa e um centavos) que, acrescido de multa e juros de mora, alcançou o total de R\$ 1.657,53, consolidado em 12/2008. Assim, cabível, no caso, a aplicação do princípio da insignificância, já que o valor do tributo não excede a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no artigo 20 da Lei nº 10.522/02. O acusado deve, pois, ser absolvido, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

2. A materialidade do crime de sonegação de contribuição previdenciária não foi objeto de recurso, tendo restado suficientemente demonstrada nos autos, conforme procedimento administrativo fiscal, bem assim os elementos coligidos aos autos. Embora excluída do regime tributário "Simples" por ato da Fazenda Estadual de São Paulo em 01.01.2008, a empresa realizou declaração como optante de tal regime.

3. O tipo penal de sonegação de contribuição previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária ou qualquer acessório, pela conduta de omitir informações das autoridades fazendárias. No caso, demonstrou-se que a empresa fez nova solicitação de inclusão no regime tributário do Simples Nacional imediatamente após ter sido excluída por ato administrativo, demonstrando assim inequívoca ciência da exclusão anterior. Demais disso, comprovou-se que o réu figurava como único administrador da empresa ao tempo dos fatos narrados na denúncia, responsável, portanto, pela aceitação e pagamento das contabilidades e das contribuições previdenciárias da empresa, devendo fiscalizar e garantir que eram regulares. Comprovado que o apelante agiu de maneira livre e consciente na realização do delito de sonegação de contribuição previdenciária, não há como se falar em responsabilidade objetiva.

4. Dosimetria da pena. A defesa não se insurgiu no que concerne à dosimetria da pena privativa de liberdade realizada na origem para o delito de sonegação de contribuição previdenciária. Afastada, ademais, a majoração decorrente do concurso material com o delito do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, visto que reconhecida a atipicidade material pela aplicação do princípio da insignificância ao delito, a pena resta redimensionada para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias-multa. O "quantum" da pena de multa foi modificado de ofício para que restasse fixado em proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. O valor do dia-multa remanesce no "quantum" estabelecido na origem, de meio salário mínimo, considerando não ter havido insurgência defensiva a respeito.

5. Fixo o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Presentes os requisitos do art. 44, caput, e § 2º, do Código Penal, converto a pena privativa de liberdade ora imposta em duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e prestação de serviços comunitários, pelo prazo da pena substituída, com especificações de cumprimento incumbindo ao Juízo das Execuções.

7. Recurso da defesa parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar o princípio da insignificância e absolver o réu JOSÉ EDSON DOS SANTOS da imputação de prática do crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, remanescendo a condenação do apelante como incurso nas penas do art. 337-A, I e III, do Código Penal. A pena do réu resta fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, *quantum* este de pena de multa arbitrado em proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. O valor unitário do dia-multa de meio salário mínimo aplicado na origem se mantém. Fixo o regime aberto para início de cumprimento de pena privativa de liberdade. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena corporal resta substituída por uma pena de prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e por uma pena de serviços comunitários pelo prazo da pena substituída, com especificações de cumprimento incumbindo ao Juízo das Execuções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2013.61.16.001473-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JULIANO PEDRO LONGO
ADVOGADO	:	SILVIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00014733020134036116 1 Vr ASSIS/SP
-----------	--------------------------------------

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.654/2018). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS REDUÇÃO DA PENA-BASE. INCREMENTO DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade e autoria demonstradas.
2. Por ser crime pluri-fensivo e complexo, realizada a violência ou a grave ameaça, há tentativa de roubo, ainda que ausente o objeto material da subtração.
3. Fatos emandamento não são aptos ao demérito vetorial.
4. O julgador não tem formação técnica de profissional da saúde, de sorte que não pode assentar personalidade distorcida, sendo, além do mais, tal circunstância ofensiva ao direito penal do fato. Nesse viés, a jurisprudência do STJ é no sentido de que mesmo condenações transitadas em julgado não são aptas a negar o vetor indigitado.
5. A fração de diminuição pertinente ao *conatus* deve guardar proporcionalidade com o grau de proximidade da consumação, razão pela qual o patamar mínimo deve ser reservado a ocorrências de tentativa perfeita. Pela ausência do objeto a ser subtraído, não foi efetivado qualquer ato mais iminente para a inibição da posse, de sorte que se incrementa a cota da minorante prevista no parágrafo único do art. 14 do Código Penal.
6. Alteração do regime inicial de cumprimento da pena para um dos corréus, porquanto a existência de apenas uma circunstância negativamente não enseja execução mais gravosa.
7. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena definitiva de (j) JULIANO PEDRO LONGO em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa; (ii) de SILVIO JOSE DE OLIVEIRA em 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003251-69.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.003251-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: MARCELO SIMAO GABRIEL
ADVOGADO	: SP020023 JUAN CARLOS MULLER e outro(a)
EXTINTA PUNIBILIDADE	: WALDYR SIMAO falecido(a)
No. ORIG.	: 00032516920074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 299 E 337-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA. FALSIFICAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO VIRTUAL AFASTADA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PARA OS CRIMES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO PARA CRIME DO ART. 337-A DO CP. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ALTO VALOR SONEGADO. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PELO PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. No tocante à questão relativa à competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime do artigo 299 do Código Penal, verifica-se que na denúncia é imputada a conduta ao réu de inserir, em alteração de contrato social, informação diversa da que deveria constar, consistente em inclusão de "laranjas" como sócios daquela empresa.
2. Entende-se que a falsificação de contrato social, proveniente das Juntas Comerciais, por si só, não implica no reconhecimento da competência da Justiça Federal, já que inexistente interesse da União.
3. Não obstante, no presente caso, está caracterizada a conexão instrumental entre os delitos, na qual a prova de uma infração influi direta e necessariamente na prova de outra, havendo vínculo objetivo.
4. Em decorrência da conexão probatória, deve ser reformada a sentença para manter o processamento do delito do artigo 299 do Código Penal na Justiça Federal, nos termos do artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal.
5. Em relação ao reconhecimento da prescrição em perspectiva pelo magistrado sentenciante, registra-se a sua inadmissibilidade no ordenamento jurídico, tendo em vista que a prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao tipo penal, conforme determina o artigo 109 do Código Penal.
6. Ademais, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu posicionamento na Súmula 438.
7. Tampouco ocorreu a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. Enquanto não decorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena máxima em abstrato cominada ao tipo penal.
8. Deve ser anulada parcialmente a sentença proferida pelo juízo *a quo* para afastar a extinção da punibilidade em relação ao crime do artigo 299 do Código Penal, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva pela pena hipotética.
9. A materialidade e autoria delitivas do crime do artigo 299 do CP restaram demonstradas por meio do contrato social e alterações de fls. 28/58 do Apenso I, nos quais constam como sócios da empresa Waldyr Simão e Sebastião Marcolino, no período de 09 de abril de 2002 a 02 de abril de 2003, Rita de Cássia Brasil da Silva e Alexandre Franceschini, no período de 02 de abril de 2003 a 08 de novembro de 2004, Paulo Roberto Canaver e José Roberto Oliveira, no período de 08 de novembro de 2004 a 22 de março de 2005, e Waldyr Simão, a partir de 22 de março de 2005, que confrontados com os depoimentos testemunhais indicam que houve a falsidade das informações com a inclusão de nomes de "laranjas" no lugar dos reais sócios e proprietários da empresa. Ademais, do que consta dos autos, os referidos "laranjas" confeccionavam procurações outorgando aos verdadeiros proprietários poderes e informaram que sempre se reportavam a eles.
10. De se destacar que o crime do artigo 337-A do Código Penal se caracteriza quando o agente suprime ou reduz contribuição social previdenciária, por meio de omissão de segurados da folha de pagamento ou de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP).
11. A materialidade do delito restou demonstrada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais, na qual se constatou que a empresa deixou de informar compra de café de produtores rurais pessoas físicas, no período de junho de 2002 a dezembro de 2004, sonegando o valor original de R\$ 1.549.154,90 (um milhão, quinhentos e quarenta e nove mil e cento cinquenta e quatro reais e noventa centavos).
11. Foram lavrados os Autos de Infração 35.663.065-0, e 35.663.066-8 e NFLD 35.663.064-1, no total atualizado de R\$ 4.360.155,84 (quatro milhões, trezentos e sessenta mil e cento e cinquenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), sem o cômputo de multa e juros.
12. A constituição do crédito tributário se deu em 27/04/2006, tendo ocorrido, inclusive, o trânsito em julgado do procedimento administrativo.
13. Na Representação Fiscal para Fins Penais constatou que "em contato com os Auditores Chefes da Fiscalização dos referidos órgãos, informaram que 'vislumbravam', face indícios, a possibilidade de que os 'sócios' da empresa, em verdade, seriam 'laranjas' e o verdadeiro 'dono' seria o Sr. MARCELO SIMÃO GABRIEL, brasileiro, solteiro, maior, estudante, RG. SSP/SP n. 24.760.523-2 e CPF n. 246.607.228/99".
14. Do que consta dos autos, diante do referido quadro probatório, a empresa era administrada e gerenciada pelo réu e seu avô que, embora não constassem na época dos fatos no contrato social da empresa, eram quem tomavam decisões pela empresa.
15. Dosimetria da pena. A pena-base para crime do artigo 299 do CP fixada no mínimo legal, de 01 (um) ano de reclusão, a qual se tornou definitiva após o critério trifásico.
16. A pena-base do crime do artigo 337-A do CP fica aplicada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.
17. Na segunda fase da dosimetria da pena, inexistem agravantes e atenuantes a serem reconhecidas.
18. Demonstrada a continuidade delitiva no caso dos autos, aplica-se o aumento previsto no artigo 71 do Código Penal, no patamar de 1/5 (um quinto), em decorrência do período da sonegação ter se estendido do mês de junho de 2002 a dezembro 2004.
19. Reconhecido o concurso material.
20. Fixação de regime inicial semiaberto.
21. Apelação criminal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular parcialmente a sentença proferida pelo juízo *a quo* para afastar a extinção da punibilidade em relação ao crime do artigo 299 do Código Penal, pela prescrição virtual, reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento do referido crime em decorrência da conexão probatória e, por maioria, dar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar MARCELO SIMÃO GABRIEL pela prática dos crimes dos artigos 299 e 337-A ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 05 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29620/2020



	2014.61.19.000749-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	REGIANE BERNARDINO CALMERIO
ADVOGADO	:	JOAO PAULO RODRIGUES DE CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO
INTERESSADO	:	REGIANE BERNARDINO CALMERIO
ADVOGADO	:	JOAO PAULO RODRIGUES DE CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO
No. ORIG.	:	00007498020144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008875-25.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.008875-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROBSON YURI CARVALHO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00088752520174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão não merecem acolhimento.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios opostos pela defesa de **Robson Yuri Carvalho Silva**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014023-80.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.014023-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AILTON DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	CLAUDIO EDUARDO FERNANDES SOUSA reu/ré preso(a)
	:	DANIEL FERREIRA AGUIAR reu/ré preso(a)
	:	WILLIAN SILVA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00140238020184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.**

1. Embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes.

2. Os embargos de declaração não se prestam à alteração de sentido do julgamento.

3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001934-98.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.001934-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOEL SCOLARI
ADVOGADO	:	SP137130 GEORGE RAYMOND ZOUEN e outro(a)
INTERESSADO	:	PAULO EDUARDO MORAES FRAZAO
ADVOGADO	:	SP182890 CICERO MARCOS LIMA LANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019349820144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENHIDAS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
- Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
- Trate-se de *adiamento por indicação do relator* - como no caso presente -, *suspensão do julgamento em razão do pedido de vista*, ou até *por pedido da parte*, não há necessidade de nova intimação das partes ou seus advogados para a nova sessão, notadamente quando o julgamento se dá na próxima sessão imediata ao do adiamento, como ocorreu.
- Não há omissão pela não juntada do voto divergente porque este em nada favorece o embargante, visto que o voto mantém a sentença, situação muito pior para o embargante. Ademais, por simples petição esse pedido pode ser elaborado, não havendo se falar em nulidade.
- Embargos conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pelas defesas de Paulo Eduardo Moraes Frazão e Joel Scolari, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013800-30.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.013800-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GERMANO SOARES NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP252325 SHIRO NARUSE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00138003020184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATOS QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADO. USO DE DOCUMENTO FALSO. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO ADSTRITA AOS FATOS PELO QUAL O ACUSADO FOI DENUNCIADO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO VERIFICADA. DEFESA DEFICITÁRIA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA DE PERDIMENTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Respeitados os requisitos previstos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, não há falar em inépcia da inicial.
- Por não se tratar de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, não há falar em incidência, quanto ao particular, do artigo 384 do Código de Processo Penal.
- A nulidade, em matéria processual penal, apenas é proclamada a caso resultasse prejuízo à defesa, em conformidade com o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal.
- Não demonstrado eventual prejuízo sofrido pelo réu, em razão da apresentação de alegações finais supostamente deficitárias, não há falar em nulidade processual, já que as razões apresentadas pela defesa com o objetivo de obter a absolvição do acusado são oportunamente analisadas, por ocasião do enfrentamento de suas razões de apelação.
- Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
- Descabe imputar-se ao agente a prática de estelionato qualificado (artigo 171, §3º, do Código Penal), nas hipóteses em que suas vítimas não se identifiquem como entidade de direito público ou instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.
- Se o uso de documento falso deu-se única e exclusivamente para possibilitar a prática de estelionato, já que foi utilizado para garantir a indevida captação de recursos, obtidos em razão do engodo que manteve as vítimas da prática delitiva, tem-se que sua potencialidade lesiva esgotou-se com a prática do estelionato, razão pela qual tem-se por configurada a incidência da consunção entre os delitos previstos pelo artigo 296, §1º, III, e artigo 171, §3º, e artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal.
- Dosimetria.
- No cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (artigo 49 c. c. o artigo 59, do Código Penal).
- Nos termos do artigo 91, II, do Código Penal, mostra-se cabível a pena de perdimento relacionada a bens produzidos da prática delitiva.
- No que concerne ao estipulado no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determina que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos, deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório (STF, ARE 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/14 e STJ, REsp 1206635/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02/10/12).
- O princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é absoluto e não comporta exceções.
- Recurso parcialmente provido. Pedido para execução provisória das penas indeferido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para absolver **Germano Soares Neto** da prática do delito previsto pelo artigo 296, §1º, III, do Código Penal, mantendo sua condenação apenas como incurso nas penas do artigo 171, *caput*, e artigo 171, *caput*, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, c. c. o artigo 71, também do Código Penal, para fixar suas penas em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial fechado, e, de ofício, fixar a pena de multa que lhe foi imposta em 66 (sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, bem como para excluir a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Indeferir o pedido de execução provisória das penas apresentado pela Procuradoria Regional da República, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001361-95.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.001361-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALTAIR APARECIDO MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP033429 JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013619520074036108 3 Vr BAUR/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DO SELO OU SINAL PÚBLICO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ARTS. 296, II, 297 E 304 C. C. O ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE DENÚNCIA OFERTADA FORA DO PRAZO. ABSOLVIÇÃO, DE OFÍCIO, DO DELITO DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AOS DOIS DELITOS REMANESCENTES.**

**DOSIMETRIA. PENA-BASE. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Segundo jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, o oferecimento da denúncia fora do prazo legal constitui mera irregularidade, sem consequências para o processo, tendo em vista que o MP não perde a legitimidade ativa para a ação penal (STJ, HC n. 103.774/PB, Rel. Min. Rogério Schietti, 6ª Turma, DJE 17/03/2016). Preliminar rejeitada.
2. Da leitura da exordial acusatória, em que pese a acusação ter pugnado pela condenação também por delito de uso de documento falso, percebe-se que apenas a conduta do acusado de "falsificar" selos de reconhecimento de firma e certidão negativa de naturalização, foi descrita na denúncia, sendo que, em nenhum momento foi descrita a conduta de usar o documento público falsificado por parte do acusado, pois na realidade ele era um mero falsificador que confeccionava documentos e selos públicos para serem utilizados por terceiros, mediante paga.
3. Confirmada a condenação do apelante pela prática dos delitos previstos nos arts. 296, II, e 297, ambos do Código Penal, **absolvendo-o, de ofício**, da prática do delito de uso de documento público falso previsto no art. 304 do Código Penal.
4. **Dosimetria.** Penas-bases reduzidas no mínimo legal. o fato de o réu ter em sua residência cartela de selos contrafeitos, tudo para falsificar certidões negativas de naturalização e reconhecer como verdadeiras assinaturas falsas, não autoriza a exasperação da pena-base, pois faz parte integrante do próprio tipo penal, sendo circunstância ordinária para os delitos de falsificação de selo ou sinal público de tabelião (CP, art. 296, II) e falsificação de documento público (CP, art. 297), de forma que a sanção por tais condutas já estão abrangidas pela pena mínima cominada.
5. Mantido o cúmulo material para os crimes de falsificação do selo ou sinal público e falsidade documental, as penas ora revistas totalizam **4 (quatro) anos de reclusão**, mais o pagamento de **20 (vinte) dias-multa**.
6. Considerando a pena ora aplicada e sendo o réu tecnicamente primário e não reincidente, fixado o regime o regime inicial de cumprimento de pena no **aberto** (CP, art. 33, § 2º, "c", c. o art. 59).
7. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de um salário-mínimo, a serem definidas pelo Juízo da Execução.
8. Recurso de defesa parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, absolver o réu Altair Aparecido Medeiros** pelo delito de uso de documento falso (CP, art. 304), e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir as penas-bases impostas ao réu pelos delitos de falsificação do selo ou sinal público e falsidade de documento público, ficando o réu definitivamente condenado à pena de **4 (quatro) anos de reclusão**, em concurso material, regime inicial **aberto**, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, mais pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, arbitrado no valor mínimo legal. Mantida a sentença quanto ao mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

**Boletim de Acórdão Nro 29621/2020**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003303-61.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.003303-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE PROCOPIO DO AMARAL JORGE
	:	FERNANDO DO AMARAL JORGE
ADVOGADO	:	SP120058 LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	MATHEUS VASCONCELLOS MOUSSESIAN
	:	RICARDO VALLIM
ADVOGADO	:	SP190290 MÁRIO LUIS DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033036120144036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pela defesa e acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001019-56.2004.4.03.6119/SP

	2004.61.19.001019-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	ANDRE LUIZ MORENO
ADVOGADO	:	SP304865 ANA LUCIA CRUZ DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO	:	ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
ADVOGADO	:	SP160488 NILTON DE SOUZA NUNES e outro(a)
INTERESSADO	:	ANDRE LUIZ MORENO
ADVOGADO	:	SP304865 ANA LUCIA CRUZ DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO	:	ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
ADVOGADO	:	SP160488 NILTON DE SOUZA NUNES e outro(a)
INTERESSADO	:	SANDRA APARECIDA SOARES MARQUES
ADVOGADO	:	SP087805 VALTER PEREIRA DA CRUZ e outro(a)
INTERESSADO	:	ZENAIDE DE OLIVEIRA MORAIS
ADVOGADO	:	SP266637 VALDIR BLANCO TRIANA e outro(a)
INTERESSADO	:	JANIS PALACIO GAVINHOS
ADVOGADO	:	SP146740 JOAO CALIL ABRAO MUSTAFA ASSEM e outro(a)
ASSISTENTE	:	TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP289089A GUILHERME HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG.	:	00010195620044036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios opostos pela defesa de **André Luiz Moreno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005026-41.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.005026-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	: ARLINDO PERRE FILHO
ADVOGADO	: BRUNA MARIANA PELIZARDO
	: BRENO HENRIQUE TEOBALDO ARALI
REU(RE)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00050264120154036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENHIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Tratando-se de pedido do Ministério Público Federal para que seja determinada a expedição de guia para o início da execução provisória da pena do acusado, e verificando-se que se trata de pedido não ventilado em sede recursal e, por isso, não tratado no acórdão proferido nos autos, nada há, portanto, a ser determinado por este relator em cumprimento ao decidido pela turma julgadora.
4. Encerrado o julgamento do recurso de apelação, o interesse processual do órgão acusado em iniciar a execução provisória só se apresentará se houver a interposição de recurso especial ou extraordinário, uma vez que na hipótese de trânsito em julgado da sentença condenatória os autos deverão baixar ao juízo de origem para a execução em caráter definitivo.
5. O relator tem competência na forma estabelecida no regimento interno desta Corte para "ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a superior instância" (art. 33, I).
6. Anote-se que em caso de interposição de recurso à superior instância, cuja admissibilidade cabe à Vice-Presidência deste tribunal, caberá a esta última autoridade a apreciação de eventual pedido de execução provisória, nos termos do art. 22, IV, do regimento interno desta corte.
7. Embargos conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104195-95.1997.4.03.6119/SP

	1997.61.19.104195-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: Justiça Publica
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FRANCISCO DE PAULA BRANDAO SOBRINHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP205695 JOSE ALBERTO BATISTA
CODINOME	: FRANCISCO DE SOUZA BRANDAO
	: FRANCISCO ESCATOLAO BRANDAO
CONDENADO(A)	: JOSIMA CAVALCANTE LEAL
	: CLAUDINO SANCHES RODRIGUES
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: ROBSON BUOSI falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: PAULO EGIDIO BUOSI
No. ORIG.	: 01041959519974036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
3. Prescrição da pretensão punitiva estatal não reconhecida.
4. Embargos de declaração da acusação e da defesa rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios opostos pelo **Ministério Público Federal** e pela **defesa** de Francisco de Paula Brandão Sobrinho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001595-32.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.001595-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: MATHEUS ALVES NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP287822 CLAUDIA DOS SANTOS LOPES e outro(a)
APELANTE	: DENIS DE SOUZA FAVELA reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015953220194036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DOS FATOS PARA FURTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE GENÉRICA, ART. 66 DO CP. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA, ART. 29, § 1º, DO CP. REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Em conformidade com os critérios sedimentados pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 84.412/SP, a grave ameaça dirigida contra as vítimas de roubo não permite afirmar que a conduta dos agentes carece de total periculosidade social ou se afigura de infimo grau de reprovabilidade, a despeito do reduzido valor dos objetos subtraídos.
2. O comprovado emprego de grave ameaça na execução dos crimes afasta a possibilidade de sua desclassificação para os delitos de furto ou receptação.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
4. Para a fixação da pena-base, o juiz encontra-se adstrito somente aos critérios estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal e ao princípio do livre convencimento motivado, disposto no art. 155 do Código de Processo Penal. Caso em que o juiz sentenciante delineou satisfatoriamente os parâmetros por ele usados para a fixação da pena, o que está em conformidade com os mencionados dispositivos legais e como o art. 93, IX, da Constituição Federal.
5. Os efeitos negativos causados contra o serviço público oferecido pelos Correios é fundamento idôneo para o agravamento da pena. Trata-se de circunstância não prevista no tipo penal básico e o fato de serem recorrentes os crimes de roubo contra os Correios não justifica esquivar-se de atribuir maior censurabilidade a essa espécie de crime.
6. A atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal deve ser reservada para circunstâncias particulares e excepcionais que guardem nexos causal como o crime e que não sejam contempladas pelos artigos 59 ou 65 do Código Penal.
7. A causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal se aplica apenas ao partícipe que não tenha prestado auxílio essencial para a consumação do crime. Caso em que o réu teve substancial participação nos roubos, fornecendo e conduzindo o seu próprio veículo para o transporte e fuga de todos os agentes envolvidos, auxílio sem o qual os crimes não teriamse consumado e exaurido.
8. A imposição de regime mais gravoso ao réu recorrente é determinada por lei e não está sob a discricionariedade vinculada do juiz.
9. Presentes os requisitos legais, devem ser deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50), o que não afasta, contudo, a condenação do réu ao pagamento das custas processuais (art. 804 do CPP), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar sua situação de insuficiência de recursos (art. 98, § 3º, do CPC).
10. Recursos de defesa não provido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos recursos de apelação, para reduzir as penas de multa aplicadas aos acusados e fixar suas respectivas penas definitivas em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, bem como para conceder a **Matheus Alves Nascimento** os benefícios da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004529-18.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004529-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ADILSON ROBERTO RUIZ
	:	ANTONIO CARLOS VALECK
ADVOGADO	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00045291820154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 29622/2020**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000583-12.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.000583-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	EDSON GIROTO
	:	RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO
ADVOGADO	:	JOSE VALERIANO DE S FONTOURA
	:	KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA
No. ORIG.	:	00005831220174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. LEVANTAMENTO DE SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS. DECRETO-LEI Nº 3.240/41. NÃO REVOGAÇÃO PELO CPP. CRIME DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA ACESSURATÓRIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. Foi declinado, de forma límpida, que no caso em comento, o bem imóvel não se enquadra na definição de bem "facilmente deteriorável", conforme preceitua o artigo 120, §5º, do Código de Processo Penal.
3. A alienação antecipada demandaria justificativa mais robusta, pois a depreciação não ocorreu ou verificou-se menos pronunciada, exatamente como se depreende do Termo de Constatação e Avaliação de Imóvel (fls. 02/24), apesar de não mencionado expressamente no bojo do aresto.
4. Não há nada nos autos a indicar eventual deterioração, de modo que a alienação antecipada não se justifica.
5. O Tribunal não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. É desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
6. Os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
7. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração interpostos para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012697-22.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012697-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	GERMANO BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP199005 JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	0012697220174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

1. Acórdão que não dispôs sobre pedido defensivo de remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal. Omissão configurada.

2. Mister aclarar o julgado para acrescentar ao item 5 do acórdão o que segue: "Não prospera pleito defensivo de remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal, ante a incidência do princípio da "perpetuatio jurisdictionis", de forma que a absolvição pelo cometimento do delito de competência da Justiça Comum não afasta a competência no tocante ao crime de menor potencial ofensivo".

3. Aplicação do princípio da consunção. Ausência de omissão e contradição no aresto. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.

4. Embargos de declaração opostos pela defesa a que se dá provimento para aclarar o julgado. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa para sanar a omissão apontada e aclarar o julgado, na forma da fundamentação, e negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001933-11.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.001933-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SERGIO GUARIENTO ORRU
ADVOGADO	:	SP124977 ALMIR CANDIDO DO NASCIMENTO e outro(a)
CODINOME	:	SERGIO CAMPOS ORRU
No. ORIG.	:	00019331120164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PENAS SUBSTITUTIVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena definitiva imposta ao réu no acórdão foi estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, em regime inicial semiaberto.

2. Inválida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que não preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar contradição, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a contradição, com efeitos infringentes, de modo a não permitir, por ausência dos requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005901-23.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MARCELO JERONIMO FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro(a)
EMBARGANTE	:	MARCOS DAMIAO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
EMBARGANTE	:	SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO reu/ré preso(a)
	:	ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
INTERESSADO	:	HUGO MOTOKI YOSHIZUMI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP266971 MAURO ATUI NETO
CO-REU	:	JOSE ESTEYMAN POVEDA CANO (desmembramento)
	:	DENIS FRANCO LINCOLN (desmembramento)
No. ORIG.	:	00059012320154036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS

NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargantes apontam omissão no acórdão.
2. Aresto que não se afigura omissão.
3. Os embargantes deixam clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002383-24.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.002383-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JOSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP270094 LYGIA APARECIDA DAS GRAÇAS GONÇALVES CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00023832420124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS PROVIDOS PARA ESSE FIM.

1. Questões de ordem pública, como é o caso da prescrição em matéria criminal, podem e devem ser conhecidas em sede de embargos, a par da ausência de qualquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Na hipótese, considerando o trânsito em julgado do v. acórdão para o Ministério Público Federal, que manifestou-se pela não interposição de recursos, a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010).
3. A pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, cristalizada no acórdão embargado, prescreve em 04 (quatro) anos, de acordo com o art. 109, V, do CP.
4. Forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, eis que o lapso prescricional de 4 (quatro) anos restou superado entre a data dos fatos (01/05/2007) e a data do recebimento da denúncia (18/04/2012).
5. Embargos acolhidos. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos e os acolher para o fim de decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a JOSIAS DE OLIVEIRA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida 107, IV (primeira figura) c.c. os artigos 109, V, e 110, § 1º (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012348-66.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.012348-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ANDRE MAXIMILIANO VIOLIN
ADVOGADO	:	SP213306 ROBERTO COUTINHO MARTINS e outro(a)
INTERESSADO	:	EVANDRO ALVES GARCIA
ADVOGADO	:	SP233898 MARCELO HAMAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00123486620164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. A versão defensiva de ausência de prova do dolo, vez que o réu teria agido de boa-fé ao adquirir o documento, não tendo conhecimento da falsidade, encontrou-se totalmente desprovida de verossimilhança.
4. O aresto embargado expressamente salientou que as circunstâncias do caso, aliadas à prova oral colhida, revelam o conhecimento dos réus acerca da ilegalidade da conduta perpetrada, podendo-se afirmar que, no mínimo, assumiram o risco do resultado, ensejando a condenação, ainda que pela caracterização do dolo eventual.
5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração interpostos para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003586-48.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.003586-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AFONSO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
INTERESSADO	:	SERGIO DA SILVA
ADVOGADO	:	PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	RODRIGO RIBEIRO MOURA
	:	CLAUDIO GONCALVES ARAUJO

	:	ZOILLO SANABRIA GOMEZ
	:	LEO NUNES PENHARAIMUNDO
EXCLUÍDO(A)	:	GILSON GOMES SANTANA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00035864820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS PROVIDOS PARA ESSE FIM.

1. Questão de ordem pública.
2. Considerando o trânsito em julgado do v. acórdão para o Ministério Público Federal, a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010).
3. O interregno prescricional subjacente é de 04 (quatro) anos, de acordo com o art. 109, V, do Código Penal.
4. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, eis que o lapso prescricional restou superado entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia.
5. Embargos acolhidos. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e decretar a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000337-21.2019.4.03.6105/SP

	:	2019.61.05.000337-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	CLAITON TEIXEIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP171429 ARCY VEIMAR MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003372120194036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, IV e V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DEFENSIVA. DOSIMETRIA.

1. Acusado denunciado pelo cometimento do crime definido no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal.
2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório.
3. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes.
4. O artigo 64, inciso I, do Código Penal, refere-se à reincidência. Assim, ao mencionar especificamente esta agravante, o legislador não quis dispensar o mesmo tratamento à figura dos maus antecedentes. Ademais, se as circunstâncias judiciais do artigo 59 incluem conceitos de maior abstração e subjetividade como a "personalidade" do réu, não há razão para desprezar indicação concreta de má conduta anterior, consubstanciada em condenação criminal. Observe-se que a jurisprudência pátria já depurou o que poderia ser excessivo e mesmo ofensivo à presunção de inocência, com a Súmula 444, de maneira que somente devem prevalecer as condenações definitivas. Desta feita, plenamente possível a exasperação da pena-base imposta ao apelante.
5. O valor da pena de prestação pecuniária, porque excessivo, resta reduzido para 01 (um) salário mínimo.
6. Apelação a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir o montante da pena de prestação pecuniária, fixando-se em 01 (um) salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação tão somente para reduzir o valor da pena de prestação pecuniária, fixando-se em 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0014284-45.2018.4.03.6181/SP

	:	2018.61.81.014284-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	JASON PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP316176 GUSTAVO ALVES PARENTE BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00142844520184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. No caso, após esse marco, não transcorreu o prazo prescricional.
2. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001394-19.2016.4.03.6125/SP

	:	2016.61.25.001394-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBERTO BONANATA
ADVOGADO	:	SP059203 JOAO APARECIDO PEREIRANANTES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013941920164036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. CRIME CONTRA TELECOMUNICAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. INAPLICÁVEL. CONDUTA TÍPICA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 93870/SP, em 24/04/2010, de relatório do Ministro Joaquim Barbosa, assentou que o crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 somente ocorre quando houver habitualidade. Se esta estiver ausente, ou seja, quando o acusado vier a instalar ou se utilizar de telecomunicações clandestinamente, mas uma única vez ou de modo não rotineiro, a conduta fica subsumida ao tipo do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, pois não haverá aí um meio de vida, um comportamento reiterado ao longo do tempo, caso este que ensejaria punição mais severa pelo artigo 183 da Lei nº 9.472/97. *In casu*, a habitualidade exsurge de modo evidente nos autos, não sendo o caso de se modificar, pois, a subsumção da conduta do réu ao tipo previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.



2. O crime em tela consuma-se no momento em que realizada a conduta prevista no tipo penal. Ademais, há jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser impossível a incidência do princípio da insignificância. Subsumida assim a conduta do réu ao tipo inscrito no art. 183 da Lei n.º 9.472/97, não havendo ainda que se falar em aplicação do princípio da insignificância, posto tratar-se de delito formal de perigo abstrato. Dessa forma, apresenta-se irrelevante eventual discussão acerca do baixo alcance da potência de transmissão - que não se confunde com ofensa mínima ao bem jurídico tutelado - e da pretensa incapacidade de as instalações do acusado causarem qualquer sorte de prejuízos a terceiros
3. A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada nos autos pelos seguintes documentos: Auto de Infração, Relatório de Fiscalização e Laudo Pericial em Equipamento Eletroeletrônico, além das declarações prestadas em juízo pelas testemunhas e pelo próprio acusado.
4. Autoria e dolo comprovados. No caso, as circunstâncias em que foi realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, confirmam a responsabilidade do réu pela autoria dos fatos. O dolo é evidente e pode ser extraído do depoimento do próprio apelante.
5. Condenação mantida.
6. Dosimetria da pena. Resignação da defesa. Pena definitiva fixada em 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. O regime inicial de cumprimento da pena foi fixado no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "c" do Código Penal.
8. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos. Dado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), não há que se alterada a substituição de pena empreendida originariamente, restando ainda mantidas as modalidades substitutivas especificadas, posto que condizentes com ditames legais e jurisprudenciais atinentes ao tema.
9. Recurso da defesa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0014286-15.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.014286-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	SIMON NAJIB ANTONIOS
ADVOGADO	:	SP128339 VICTOR MAUAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00142861520184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Após esse marco (16/10/2018) não transcorreu o prazo de 08 (oito) anos (fl. 81).

2. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedava, anteriormente, toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitava em julgado para ambas as partes.

3. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoou em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

4. No caso, os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno da prescrição executória, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir e executar a pena cominada ao condenado.

5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo em execução penal para reformar a sentença, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento do feito em relação à execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000056-44.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000056-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROSEMEIRE JESUS SANTOS
ADVOGADO	:	SP366649 THAISE PEPECE TORRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
PORTE RÉ	:	PAULO SERGIO GALANTE XAVIER
	:	ROBERIO BARBOZA SILVA
No. ORIG.	:	00000564420194036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A apreensão de bens no processo penal é medida que preserva os bens tidos como produto ou instrumento do crime, retirando-os da esfera de disponibilidade do suposto agente. A perda desses bens, desde que sejam comprovadamente instrumentos ou produtos do crime, constitui um dos efeitos da condenação, nos termos do artigo 91 do Código Penal.

2. Os elementos de cognição não são suficientes para comprovar que o bem foi adquirido com recursos lícitos.

3. Tendo o réu sido condenado em primeira instância por crime de tráfico internacional de drogas, o veículo está sujeito ao perdimento nos termos do artigo 62 da Lei nº 11.343/2006 e do artigo 243, § único da Constituição Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001992-64.2016.4.03.6127/SP

	2016.61.27.001992-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	NIWTON SEBASTIAO AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP394226 ANDERSON MATIAS LEMES MARINHO e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019926420164036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MODIFICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Da exegese do artigo 148 da LEP extrai-se que o juiz pode, em qualquer fase da execução, de forma motivada, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, vedando-se a modificação da pena em si, o que resultaria ofensa à coisa julgada material e à segurança jurídica.
2. Não se admite, em sede de execução da sentença penal condenatória, modificar uma das penas restritivas de direitos, imposta ao agravante por sentença já transitada em julgado. A alteração do conteúdo da sentença somente poderia se dar em sede de apelação, o que não ocorreu no caso sob estudo.
3. No que refere ao pedido de expedição de guia para o pagamento da pena de multa, observo que, no termo de audiência de fls. 99vº, o sentenciado foi comunicado acerca do procedimento a ser adotado para o pagamento da referida multa, como bem asseverou o magistrado *a quo*.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo em execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006944-26.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006944-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	FABIO BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242679 RICARDO FANTI IACONO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00069442620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, § 3º, DO CP. PRELIMINARES. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRODUÇÃO PROBATÓRIA DESPICIENDA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE E SERVIÇOS COMUNAIS REDIMENSIONADOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência por prevenção, de sorte que demanda, além de insurgência oportuna, demonstração de prejuízo.
2. A produção de prova irrelevante pode ser dispensada pelo juiz, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Em virtude da presunção de inocência, inquéritos e ações em curso não são aptos a exasperar a pena-base.
5. Alteração do prazo da prestação de serviços à comunidade para o da novel sanção.
6. Alegação genérica ou incongruente de interesse ao processo não inviabiliza a restituição de documentos pessoais.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a reprimenda definitiva do réu em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido; alterado o prazo da prestação de serviços à comunidade para o da novel sanção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 29623/2020**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005278-38.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005278-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	MARCOS SALVADOR
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00052783820154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CPP. NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE CABIMENTO. INTIMAÇÃO POR CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). AUSÊNCIA DE NULIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal.
2. O recurso da Defensoria Pública da União é restrito apenas à ausência de intimação da pauta de julgamento, na qual incluído o presente processo, de forma que sua alegação consiste na suposta existência de vício que enseja a nulidade do acórdão.
3. A Defensoria Pública da União foi devidamente intimada da inclusão do feito em pauta de julgamento do dia 10.06.2019, via correio eletrônico, o que é admitido por lei, de acordo como § 1º do art. 186 do Código de Processo Civil, c.c. art. 183, § 1º, do mesmo diploma, e art. 3º do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003207-49.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.003207-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	ALEXSANDRO DE SOUZA MACIEL
ADVOGADO	:	GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032074920134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CPP. NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE CABIMENTO. INTIMAÇÃO POR CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). AUSÊNCIA DE NULIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal.
- O recurso da Defensoria Pública da União é restrito apenas à ausência de intimação da pauta de julgamento, na qual incluído o presente processo, de forma que sua alegação consiste na suposta existência de vício que enseja a nulidade do acórdão.
- A Defensoria Pública da União foi devidamente intimada da inclusão do feito em pauta de julgamento do dia 10.06.2019, via correio eletrônico, o que é admitido por lei, de acordo como § 1º do art. 186 do Código de Processo Civil c.c. art. 183, § 1º, do mesmo diploma, e art. 3º do Código de Processo Penal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000700-63.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.000700-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LAZARO CAMILO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007006320104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ART. 334, "c" e "d", CP (redação anterior à Lei nº 13.008/2014). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. ART. 107, IV C/C ART. 110, § 1º, CP. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. ART. 273, § 1º-B, CP. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. DEMAIS PLEITOS PREJUDICADOS.

- Reconhecida a extinção da punibilidade em relação ao crime do art. 334, "c" e "d", do Código Penal. Vez que não houve interposição de recurso pela acusação, deve ser observado o disposto no § 1º do art. 110 do Código Penal, considerando-se a pena aplicada ao réu para efeitos de contagem do prazo prescricional. Assim, diante da pena de 1 (um) ano de reclusão pela prática do crime de descaminho, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, a prescrição se verifica após o decurso de quatro anos, lapso temporal que restou superado entre o recebimento da denúncia, em 17.05.2010, e a publicação da sentença, ocorrida em 26.04.2018.
- A aplicação do princípio da insignificância é medida de política criminal que visa a afastar a persecução penal sempre que for mínima ou irrelevante a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, excluindo a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.
- O bem jurídico tutelado pelo art. 273, §§ 1º e 1º-B, inc. I, do Código Penal, visa proteger à saúde pública, proibindo a importação de medicamentos para fins de comercialização.
- A importação de pequenas quantidades de medicamentos (7 cartelas, *in casu*) para consumo próprio não tem o condão de causar potencial lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora tipificada no art. 273 do CP, não havendo se falar em punição dos atos contidos na conduta perpetrada pelo agente, por serem atípicos, em razão da aplicação da teoria da bagatela.
- Réu absolvido de ofício, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, da prática do crime do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a extinção da punibilidade do crime do 334, § 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, com fundamento no art. 107, IV c/c art. 110, § 1º, também do diploma punitivo e absolver LAZARO CAMILO DE SOUSA do crime do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, em razão da incidência do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006519-96.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006519-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO AUGUSTO LOPES
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00065199620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA Lei N° 9.472/97. TELECOMUNICAÇÕES. PRELIMINAR REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pedido de conversão do feito em diligência indeferido.
- No tocante à aplicação do princípio da insignificância, há entendimento consolidado na jurisprudência pátria no sentido de não ser possível a incidência nos casos de prática do delito insculpido no artigo 183 da Lei n° 9.472/97.
- A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada, nos autos, pelos Termo de Representação, Relatório Fotográfico, Nota Técnica, Auto de Infração, Relatório de Fiscalização, Auto de Apreensão e Laudo Pericial em Equipamento Eletroeletrônico.
- Os elementos coligidos aos autos atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.
- Condenação mantida.
- Dosimetria da pena. Redução do valor da prestação pecuniária substitutiva para 01 (um) salário mínimo, já que suficiente à prevenção e à reprovação do crime, e não há, nos autos, comprovação acerca dos rendimentos auferidos pelo réu.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, apenas para reduzir a prestação pecuniária substitutiva para 01 (um) salário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002887-75.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002887-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SIDINEI COUTO
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	CRISTIANO CASSIANO BALBINO DE FARIAS
No. ORIG.	:	00028877520174036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE BOA-FÉ. PROVA DE PROPRIEDADE DO BEM. AUSENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os bens apreendidos somente podem ser devolvidos a terceiros se comprovada a presença (cumulativa) dos seguintes requisitos: propriedade do bem, licitude da origem do valor do bem, boa-fé do requerente e desvinculação com fatos apurados na ação penal.
2. O apelante não trouxe aos autos cópias autenticadas dos seguintes documentos: Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), Certificado de Registro de Veículo (CRV), autorização para transferência de propriedade do veículo, recibo de venda e documentos que comprovem a origem lícita dos bens, até porque o veículo em apreço foi usado para transportar 103 kg (cento e três quilos) de maconha, armazenados no interior dos pneus estepes do caminhão, conforme consta dos autos da ação penal nº 0002256-34.2017.403.6002.
3. Os elementos de cognição não comprovam que o recorrente é o proprietário dos bens apreendidos, uma vez que apresentou cópia simples, desprovida de autenticidade, da autorização para transferência de propriedade do veículo ATPV (fl. 07), do recibo de venda (fls. 08 e 15) e de algumas multas da antiga proprietária (fls. 09/10).
4. A alegação de boa-fé não resta verossímil, na medida em que, considerando o valor do bem, não consta nenhum contrato entre as partes, de modo a demonstrar que o apelante tinha desconhecimento do uso do veículo para práticas criminosas.
5. Demais disso, a reforçar que seria precipitada a devolução dos bens ao requerente neste momento, o fato de que aqueles poderão, eventualmente, ser perdidos em favor da União, em face de possível comprovação de que o veículo era instrumento do crime, ou por serem adquiridos criminosamente, nos termos do artigo 91, inciso II, do Código Penal.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004600-19.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.004600-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	VIVIANE DA SILVA PERUCCI DE LIMA
ASSISTENTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO(A)	:	LUIZ LAERCIO DE ALMEIDA (desmembramento)
	:	NADIR DA SILVA GOMES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CARLOS LEONEL DA COSTA
No. ORIG.	:	00046001920074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, C.C. 14, II, AMBOS DO CP. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

1. Apelante denunciada pelo cometimento do crime definido no artigo 171, §3º, c.c. 14, II, ambos do Código Penal, porque instruiu requerimento de benefício previdenciário (auxílio-doença) com laudos médicos falsos.
2. Inocorrência do crime impossível. No caso, os atestados médicos falsos apresentados por Nadir da Silva Gomes, em conjunto com a apelante, foram capazes de enganar e induzir em erro, sendo o meio utilizado idôneo para atingir o fim delitivo, tanto assim que a autarquia previdenciária não constatou de pronto a falsidade, mas somente após a realização do laudo pericial (fl. 15). Assim, o meio utilizado foi eficaz e o delito somente não se consumou ante as providências adotadas pelo INSS, não se havendo falar em crime impossível.
3. Materialidade demonstrada nos autos pelo procedimento administrativo do INSS e pela declaração da médica Elaine C. Fultule, de que não conhece Nadir da Silva Gomes e sequer reconhece a assinatura, bem como o conteúdo do atestado médico firmado em seu nome (fl. 41/42 e 420/422).
4. A autoria restou evidente nos autos, uma vez que a prova produzida nos autos relaciona a ré Edna ao *modus operandi* vinculado às aludidas fraudes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, manter os termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007986-85.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.007986-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CRISTINA SILVA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	CRISTINA SILVA DE BRITO
No. ORIG.	:	00079868520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO CONTRA O INSS. ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESFAVORÁVEIS.

CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. § 3º DO ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. NÃO APLICAÇÃO. CONFRONTO ENTRE CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NA PARTE GERAL DO CÓDIGO E OUTRA DISCIPLINADA NA PARTE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO PARA APLICAÇÃO DE AMBAS. REGIME ABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDA.

1. Prescrição. Inocorrência. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade delitiva demonstrada através do Relatório do Setor de Monitoramento Operacional de Benefícios da Gerência Executiva do INSS de Ribeirão Preto/SP; procurações outorgadas pelas esposas/companheiras dos instituidores em favor da acusada; GFIP's relativos aos vínculos empregatícios/remunerações não confirmados; e respectivas decisões administrativas que constatarão irregularidade dos benefícios concedidos.
3. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório.
4. Dosimetria da pena. Pena redimensionada e fixada definitivamente em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.
5. Mantidos o valor do dia-multa e o regime inicial de cumprimento da pena no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", e §3º, do Código Penal Brasileiro.
6. Presentes os requisitos legais objetivos e subjetivos constantes do art. 44 do Código Penal, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direito, quais sejam prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, e prestação pecuniária.
8. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida; negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, a fim de reformar a pena da acusada para 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na data dos fatos, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, e prestação pecuniária no montante de 1/3 (um terço) do salário mínimo, mantendo-se, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008486-98.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.008486-3/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: AIRA FELIX ABDALA
ADVOGADO	: WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: AIRA FELIX ABDALA
ADVOGADO	: WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00084869820174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO ESPÚRIO E FALSIDADE. TENTATIVA DE ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, § 3º, C/C ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. ARTIGOS 304 E 297, AMBOS DO CP. CONDENAÇÃO.

1. Analisando os fatos temos que o delito de falsidade documental e de uso de documento falso caracterizam-se como meio para a prática do estelionato. Ao fato aplica-se o princípio da consunção, porquanto certo é que os crimes definidos nos artigos 297 e 304, ambos do Código Penal, devem ser tidos como crimes-meio para a consecução do crime-fim, o estelionato, tendo a conduta aí se exaurido sem mais potencialidade lesiva (Súmula 17 do STJ). Ainda que assim não fosse, ausente prova, além da confissão indiciária, da autoria delitiva. Absolvção mantida.
2. Crime de estelionato majorado. A materialidade está comprovada pelos documentos carreados aos autos e pelos elementos de prova produzidos em juízo sob o crivo do contraditório.
3. A autoria e o dolo também estão demonstrados.
4. Não há flagrante preparado. No caso dos autos, a polícia não provocou a ré a praticar o ilícito, tampouco criou a conduta por ela praticada, tendo apenas verificado a informação de que estaria praticando o delito de estelionato, ocasião em que a prendeu em flagrante delito. Condenação mantida.
5. Dosimetria. Pena mantida.
6. Crime de uso de documento falso. A materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas pelos dados probatórios.
7. Condenação da acusada pelo cometimento do crime descrito no artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal à pena de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Em decorrência do concurso material de crimes, tem-se a pena definitiva estabelecida em 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
8. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser fixado no semiaberto, haja vista a reincidência da acusada, nos termos do art. 33, §2º, alíneas "b" e "c", do Código Penal.
9. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos.
10. Pedido de reparação de danos que não prospera, à míngua de prejuízo sofrido pela instituição financeira.
11. Apelação da defesa a que se nega provimento. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para condenar a denunciada pela prática do crime definido no artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar a acusada pelo cometimento do crime descrito no artigo 304 c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal, aplicando o concurso material com o delito definido no artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, resultando na pena total de 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.  
LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004743-32.2017.4.03.6113/SP

	2017.61.13.004743-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: FELIPE CHARLES LUCIO ROMAGUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP181226 REGINA APARECIDA PEIXOTO POZINI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 0004743220174036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INCIDÊNCIA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- A materialidade e autoria são incontestes e restaram devidamente demonstradas nos autos.
- Não foi trazido aos autos qualquer elemento que comprove a atividade lícita alegada pelo réu. Pelo contrário, denota-se que o acusado faz da atividade criminosa seu principal modo de sustento.
- Não há como considerar a condenação atinente ao processo nº 0003106-63.2016.8.26.0404 como um mau antecedente. Afinal, o delito tratado naqueles autos, embora ocorrido na mesma data do que aqui se analisa (ambos foram praticados em 23/09/2016), é posterior a ele.
- Além de o apelante ser reincidente, a análise do caso concreto evidencia a maior reprovabilidade do delito, já que o réu agiu em conjunto com outro indivíduo não identificado.
- Cabe lembrar que o Código Penal não atribui peso a nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 59, sendo possível concluir que, cada uma delas, se valoradas negativamente, representa fundamento para a exasperação da pena-base. Como efeito, o julgador possui discricionariedade para, diante do caso concreto, estabelecer o *quantum* da exasperação.

- Atribuir o valor fixo de 1/8 (um oitavo) a cada uma das circunstâncias judiciais limitaria a atuação do magistrado à adoção de um critério puramente matemático, sem observância das especificidades de cada situação, o que violaria o próprio princípio da individualização da pena.
- A pena-base a ele atribuída deve ser redimensionada, excluindo-se 1/8 do cálculo originário. De modo que a pena-base deverá ser aumentada de 4/8 (quatro oitavos), ou seja, metade.
- O réu meramente afirmou, sem apresentar as necessárias provas, que em razão de referidas dívidas, passou a sofrer ameaças de morte, tendo encontrado no cometimento dos roubos aqui julgados uma forma de salvar sua vida.
- A mera alegação não afasta suas responsabilidades penais, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato que justificasse a prática criminosa.
- O conjunto probatório carreado aos autos autoriza a conclusão segura de que o acusado praticou conscientemente os roubos, tais como descritos na denúncia.
- A prova documental e testemunhal colhida nos autos revela que o réu tinha plena ciência dos seus atos, sendo, pois, incontroversa a presença da vontade livre e consciente de praticar o tipo penal em questão.
- Verifica-se ter sido reconhecida a agravante da reincidência, em razão da qual a pena-base foi majorada em 1/6 (um sexto). Assim, ao final da segunda fase da dosimetria, a pena atribuída ao réu fica estabelecida em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além de 17 (dezesete) dias-multa.
- Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à constrição da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo.
- Nos casos em tela, as vítimas foram rendidas e restritas da liberdade apenas pelo tempo necessário à realização do roubo, por poucos minutos, lapso temporal que não se afigura suficiente para a incidência da majorante.
- No entanto, mantendo o aumento mínimo de 1/3 (um terço) em razão do emprego de arma de fogo.
- Há de permanecer o aumento de 1/6 (um sexto) relativo à continuidade delitiva, consoante determinado pela r. sentença.
- Nego provimento ao apelo defensivo. De ofício, redimensiono a pena do réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo defensivo, para redimensionar a pena do réu para 12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, além de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.  
LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004332-76.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.004332-6/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: GILDO INACIO DA SILVA
ADVOGADO	: MS100000 RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	: ANTONIO ALBERTO RODRIGUES
	: ANTONIO ELVERSON DA COSTA DE SOUZA
	: CHARLES JORGE ARRUDA DE OLIVEIRA
	: CLAUTON BARBOSA GONCALVES
	: DANIEL GONCALVES PEREIRA
	: ELIANAAIRES DE MIRANDALIMA
	: EVANDO NEY DOS SANTOS
	: FABIO CORREA DE SOUZA
	: GEDVAN BARBOSA GONCALVES
CODINOME	: GEDEVAN BARBOSA GONCALVES
CO-REU	: JEAN PHILIPPE ADAMES DE LANA
	: JEAN CARLO CADERNAS BOGADO DA SILVA
	: JHONNATHAN JOANNES MIRANDA CHAVARRIA
	: JOSE RIBAMAR SILVA E SILVA
	: LUIS EDUARDO SILVA DE OLIVEIRA
	: MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA
	: RAFAEL DE MOURA
	: REGYNALDO CORREA DE SOUZA
	: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA
No. ORIG.	: 00043327620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ARMAS. ART. 18 C.C. SRT. 19 DA LEI Nº 10.826/03. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelo conjunto probatório juntado aos autos.
2. No presente caso, o conjunto probatório é no sentido de que não há efetiva prova da autoria delitiva, de modo que a denúncia se baseia em meras ilações e suposições, criando dúvida razoável sobre a participação do acusado nos delitos que lhe são imputados.
3. Aplicação do basilar princípio do Estado Democrático de Direito do in dubio pro reo.
4. Absolvição mantida.
5. Apelação da acusação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da acusação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008583-08.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.008583-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: JESIEL MATARAGIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP356376 FELIPE RUBIO CABRAL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
	: JESIEL MATARAGIA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00085830820164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 241-A E 241-B DO ECA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONCURSO MATERIAL. MANTIDAS AS PENAS-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. ISENÇÃO DE CUSTAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO CARGO. PENA MANTIDA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

- A autoria e a materialidade estão devidamente corroboradas por intermédio do Auto de Prisão em Flagrante (fs. 02 e verso) e do Auto de Apreensão (fs. 13/18). Nos termos do Relatório de Inteligência (fs. 27/33) e do Laudo Pericial 413.652/2016 (fs. 44/65), foram encontrados em poder do acusado diversos aparelhos de informática e de telefonia celular contendo farto material com conteúdo pornográfico, com arquivos de vídeo e de

imagem de nudez ou sexo explícito envolvendo indivíduos comparência de criança ou adolescente.

- Referendando todas as informações colhidas por ocasião do laudo de fls. 44/65, o *expert* afirma que as características físicas das pessoas exibidas no material apreendido (proporção esquelética e muscular reduzida, maturação sexual, órgãos sexuais pouco desenvolvidos, ausência de pelos pubianos, meninas sem glândula mamária desenvolvida, indivíduos que não alcançaram a puberdade) indicam, com clareza, tratar-se de menores de idade.
- Dolo devidamente comprovado nos autos.
- Os designios de cada um dos delitos são autônomos entre si. O armazenamento dos arquivos pornográficos não é necessariamente realizado com o intuito de compartilhá-los. São duas condutas diferentes e não necessariamente dependentes, em especial no que tange as condutas destes autos, que somam compartilhamentos por diferentes mídias, como os *hard disks* apreendidos pela polícia.
- o acusado, professor de informática para crianças em estágio de alfabetização, lançou mão tanto do computador de sua casa quanto daquele da escola municipal onde lecionava para fazer o *download* e compartilhamento de material com conteúdo pornográfico.
- A pena-base para a prática do delito do artigo 241-A do ECA deve ser elevada.
- Aplicável a atenuante da confissão espontânea.
- Não se pode desprezar a imensa quantidade de arquivos de material proibido mantidos nas mídias pertencentes ao acusado.
- Isenção de custas será avaliada na fase de execução da sentença.
- A condenação à pena de multa configura simples realização do preceito secundário da norma incriminadora. Sua aplicação é cogente, não sendo possível isentar o condenado de tal fundamento, em razão da ausência de previsão legal nesse sentido.
- A concessão da isenção, ainda que motivada na comprovada falta de recursos financeiros do condenado, configuraria violação ao princípio da legalidade.
- Pena de perda do cargo mantida.
- Recurso da defesa provido em parte.
- Recurso da acusação provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da acusação, a fim de aumentar as penas-base dos delitos dos artigos 241-A e 241-B do ECA, bem como dar parcial provimento ao recurso defensivo para reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação a ambos delitos, de modo que a pena do réu resulta em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 32 (trinta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010467-63.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.010467-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	RODINEI JOSE MAGALHAES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP060803 ANGELO PICCOLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00104676320164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovado nos autos que o acusado praticou o crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada através do Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo pericial, que atesta a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que discrimina as mercadorias, avaliadas em R\$ 2.366,23 (dois mil, trezentos e sessenta e seis reais e vinte e três centavos), apreendidas como acusado.
3. A autoria do delito restou comprovada pelo conjunto probatório.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria. Pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes, não comportando redução. Mantida a pena aplicada, bem como o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e prestação pecuniária de três salários mínimos.
6. Compete ao Juízo das Execuções Penais a análise do pedido de parcelamento, em cinco vezes, da pena de prestação pecuniária, na forma do artigo 169, §1º, da LEP.
7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 29624/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007788-34.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.007788-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NATALIA APARECIDA MATOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MG106791 ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NATALIA APARECIDA MATOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MG106791 ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00077883420174036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A norma penal insculpida no artigo 171, §3º, do Código Penal tutela, além do patrimônio público, interesses estatais relacionados à credibilidade dos programas sociais mantidos pelo Estado, os quais, no caso concreto, são administrados pela Caixa Econômica Federal.
3. O agente agiu em conluio com terceiro para lesar a Caixa Econômica Federal para obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita e não houve produção de provas que roborassem tese defensiva (CPP, artigo 156).
4. O simples fato de o agente ser patrocinado, na seara criminal, pela Defensoria Pública da União, não induz necessariamente o atendimento aos requisitos necessários para a sua aplicação, já que é um dever institucional a defesa no processo penal.
5. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Lei n. 11.719/08), é norma de direito material e, por tal razão, não tem efeitos retroativos e necessita pedido expresso na inicial acusatória para a garantia do contraditório e devido processo legal. Precedentes.
6. Recurso da defesa conhecido parcialmente. Na parte conhecida, improvido.
7. Recurso Ministerial provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** a apelação interposta pela defesa da acusada, na medida em que a que a pena-base imposta à **Natália Aparecida Matos de Oliveira** ficou fixada no mínimo legal, nos termos de seu inconformismo; na parte conhecida, por maioria, **negar provimento** à apelação interposta pela defesa, e, por maioria, **dar provimento** ao apelo do **Ministério Público Federal** para condenar a apelante à reparação do dano no valor de R\$ 3.815,00 (três mil, oitocentos e quinze reais), correspondente ao prejuízo causado aos cofres públicos, conforme o artigo 387, §4º do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012727-28.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.012727-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: ANTONIO CARLOS ALMEIDA DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00127272820154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA****PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento do princípio da insignificância restringe-se às hipóteses em que as circunstâncias cumulativas especificadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP estão presentes, quais sejam: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica.
2. A aplicação do princípio da insignificância exige a presença de todos os fatores delineados pela Corte Superior. Assim, demonstrada a maior reprovabilidade da conduta do agente, pela sua reincidência, circunstâncias como o reduzido valor dos objetos por ele subtraídos ou as condições econômicas da vítima não têm o condão de afastar a tipicidade material dos fatos.
3. A fixação do prazo para medida de segurança acima do mínimo legal, sem motivos idôneos que justifiquem a majoração, infringe o art. 93, IX, da Constituição Federal e deve ser afastada.
4. Recurso de defesa parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto por **Antônio Carlos Almeida de Brito**, para limitar a medida de segurança a ele imposta ao prazo máximo de 2 (dois) anos de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0001325-97.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001325-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	: Justiça Publica
RECORRIDO(A)	: MARCELO DA COSTA FONSECA SILVA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00013259720194036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA****PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO QUALIFICADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR PONTENCIAL LESIVO. FATOS DESABONADORES ANTERIORES AO PEDIDO E HOMOLOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO LASTREADA EM FATOR PRETÉRITO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.**

1. É entendimento dominante nesta Corte Regional e no Supremo Tribunal Federal que a revogação do benefício pode ser feita mesmo depois de finalizado o período de prova, desde que a causa da revogação tenha ocorrido durante o seu transcurso.
2. Descabe a revogação de suspensão condicional do processo requerida pelo Ministério Público Federal e homologada em Juízo, nos casos em que, por ocasião de seu pleito, já havia procedimentos investigativos instaurados em desfavor do acusado, que foram desconsiderados tanto pela acusação como pelo órgão julgador.
3. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004662-10.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.004662-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: JOAO BERNARDES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00046621020174036105 9 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA****PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II e IV, DO CÓDIGO PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE DOLO. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. RECURSO PROVIDO.**

1. A despeito da existência de indícios incriminadores contra o acusado, depoimentos testemunhais ressoam a sua versão dos fatos e trazem dúvida quanto à sua real intenção.
2. A insuficiência de provas e a dúvida sobre o elemento subjetivo do tipo pendem a favor do réu, de forma que é necessária a sua absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP.
3. Recurso de defesa provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação, para, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver **João Bernardes** da imputação de prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO



	2003.61.81.002136-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	NELSON TADEU FERREIRA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	RENATO DAVILA QUEIROZ (desmembramento)
	:	NIS AEL DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	VALMIR FRIAS GONCALVES (desmembramento)
	:	NELSON PETRAITIS (desmembramento)
	:	JEDRI JOSE PRIORI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00021362720034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E DESCAMINHO. NULIDADES AFASTADAS. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO ABSORVIDO PELO DE DESCAMINHO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.**

1. Preliminares afastadas. O réu foi interrogado judicialmente, oportunizados o contraditório e a ampla defesa. Não logrou a defesa demonstrar, objetivamente, quais foram os prejuízos suportados, imprescindível para o reconhecimento da nulidade, a teor do artigo 563 do CPP. Do mesmo modo, estão ausentes quaisquer fatos que possam conspirar contra a imparcialidade do julgamento, o juiz pode formular perguntas ao réu para elucidar as questões que considerar relevante, de modo a buscar elementos para formar sua convicção.
2. No tocante ao delito de descaminho, não há elementos firmes e seguros para sustentar da autoria delitiva por parte do réu. Considerando que a acusação não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 156 do CPP havendo dúvida razoável acerca dos elementos essenciais dos crimes, não cabe a condenação do réu, nesse contexto, incide o princípio *in dubio pro reo*.
3. É aplicável o princípio da consunção quando o delito de falsidade constitui crime-meio empregado para a consecução de um crime-fim.
4. Apelação da defesa provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** à apelação da defesa para absolver **Nelson Tadeu Ferreira** da prática dos delitos dos artigos 334, §1º, "d", e 297 c. c. 304, todos do Código Penal, consoante o art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002023-09.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.002023-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CRISTIANO MARTINS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CRISTIANO MARTINS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00020230920184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. 155, § 1º E § 4º, I, II E IV, C. C. O ART. 14, II, DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. TENTATIVA. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.**

1. É impróprio utilizar condenações criminais transitadas em julgado para majorar a pena-base por outra circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal que não os antecedentes do agente.
2. Valer-se dos maus antecedentes do réu para majorar sua pena, sob a legenda de "personalidade voltada para o crime" ou de conduta social reprovável, implicaria dupla penalização pela mesma circunstância, o que deve ser rejeitado.
3. É desproporcionada a majoração da pena-base pela metade em razão de um único mau antecedente do acusado.
4. A confissão extrajudicial do acusado como um dos fundamentos para a sua condenação reclama a atenuação da pena, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal. Súmula 545 do STJ.
5. É permitida a compensação da circunstância agravante de reincidência com a circunstância atenuante de confissão, eis que ambas são consideradas preponderantes. Jurisprudência.
6. A multireincidência afasta a possibilidade de compensação da circunstância agravante de reincidência com a circunstância atenuante de confissão, visto que a concessão desse benefício ao agente geraria indevida infração ao princípio da individualização da pena.
7. Configura *bis in idem* a dupla valoração, como mau antecedente e reincidência, da mesma condenação criminal transitada em julgado.
8. A diminuição da pena por crime tentado deve ser fixada conforme a proximidade da conduta do agente da consumação do crime.
9. Recurso de defesa parcialmente provido. Recurso ministerial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base e fixar a pena definitiva de **Cristiano Martins da Silva** em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009188-49.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.009188-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALAN VIEIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	JOSE RAIMUNDO CERQUEIRA SUZART (desmembramento)
No. ORIG.	:	00091884920184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CP. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. PROVAS DE AUTORIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 155 DO CPP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O crime de roubo se consuma com a inversão da posse do bem, ainda que esta dure pouco tempo e não seja mansa e pacífica. Súmula 582 do STJ. Crime tentado não configurado.
3. Tratando-se de autoria delitiva comprovada por meio de depoimentos testemunhais, não é necessário que todas as testemunhas reconheçam pessoalmente o agente. O art. 155 do Código de Processo Penal confere ao juiz o poder de formar livremente sua convicção, desde que devidamente fundamentada.

4. A premeditação do crime é fundamento legítimo para a exasperação da pena-base, eis que evidencia a maior complexidade da execução do delito e uma tenaz resolução do agente em consumi-lo. A culpabilidade do réu excede, portanto, aquela inerente ao tipo penal.
5. Ações penais em curso não servem para agravar a pena do réu. Súmula 444 do STJ.
6. É impróprio utilizar antecedentes criminais para majorar a pena-base por outra circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal que não os antecedentes do agente.
7. Presentes os requisitos legais, devem ser deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50), o que não afasta, contudo, a condenação do réu ao pagamento das custas processuais (art. 804 do CPP), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar sua situação de insuficiência de recursos (art. 98, § 3º, do CPC).
8. Recurso de defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base e fixar a pena definitiva de **Alan Vieira da Silva** em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 (dezesete) dias-multa, bem como para conferir-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000571-07.2018.4.03.6115/SP

	2018.61.15.000571-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MILER APARECIDO DE BARROS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP383010 ELIZA MAIRA BERGAMASCO ÁVILA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005710720184036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §§ 2º, II, E 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA, ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CAUSAS DE AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS COMUNICÁVEIS A PARTÍCIPES E COAUTORES, ART. 30 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL. CONDIÇÕES DO ESTABELECIMENTO PENAL. LEI Nº 7.210/84. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal se aplica apenas ao partícipe que não tenha prestado auxílio essencial para a consumação do crime. Caso em que a atuação do réu como olheiro foi de crucial importância, eis que tinha a função de que o roubo fosse realizado sem interferência da polícia ou de particulares, além de propiciar a fuga de coautores do delito.
2. A restrição de liberdade da vítima e a violência ou ameaça exercida com emprego de arma de fogo são circunstâncias objetivas previstas no art. 157, § 2º, V, e § 2º-A, I, do Código Penal, de forma que, consoante o art. 30 do Código Penal, comunicam-se a todos os agentes envolvidos no crime.
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça determina que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos (art. 387, IV, do CPP), deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Ademais, tal regra não se aplica aos delitos praticados antes da vigência da Lei nº 11.719/08. Precedentes. Reparação de danos afastada.
4. Reconhecida a reincidência do acusado, o regime inicial para a pena privativa de liberdade deve ser o fechado, conforme o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
5. A avaliação das condições da penitenciária à qual o réu deve ser recolhido é matéria afeta ao Juízo da Execução, competente para inspecionar o adequado funcionamento dos estabelecimentos penais e garantir a proteção da integridade física e moral dos condenados e presos provisórios (artigos 40, 41, 66, V, "h", VII e VIII, da Lei nº 7.210/84).
6. A quantidade de dias-multa deve ser fixada utilizando-se o mesmo critério para a pena privativa de liberdade, enquanto o seu valor deve ser estabelecido com observância à situação econômica do réu (arts. 49 e 60 do Código Penal).
7. Recurso de defesa parcialmente provido. Pena de multa reduzida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto por **Miler Aparecido de Barros Ferreira**, para afastar a reparação de danos prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal e, **de ofício**, reduzir a pena de multa, fixando a pena definitiva do réu em 7 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008847-34.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.008847-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARIA NILZA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	MG121094 CLAUDIA MARY SILVA
APELANTE	:	RONNIE VON COSTA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP356570 THIAGO BERBERT SÉ BIANCHI (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MAURO ALVES DE LELES
ADVOGADO	:	SP124314 MARCIO LANDIM (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00088473420074036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO DE MERCADORIAS E CONTRABANDO DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA. PENAS-BASE REDUZIDAS. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DO CRIME. SÚMULA N. 444 DO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA, ART. 29, § 1º, DO CP. NÃO RECONHECIMENTO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

1. Preliminar de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal alegada pelas defesas dos réus **Mauro Alves** e **Ronnie Von** rejeitadas.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas dos delitos de descaminho/contrabando e corrupção ativa somente em relação a corré **Maria Nilza**. Condenações mantidas.
3. **Dosimetria das penas**. Somente a defesa de **Ronnie Von** insurgiu-se contra a dosimetria da pena no tocante à condenação do delito do art. 334, *caput*, do CP (redação anterior à Lei n. 13.008/14). Os coapelaes **Maria Nilza** e **Mauro Alves** quedaram-se inertes, em sede recursal, quanto a dosimetria de suas penas. No entanto, em observância ao art. 580 do CPP, que possibilita a aplicação do efeito extensivo aos corréus, deve-se ocorrer a extensão na revisão da dosimetria penal por ostentarem situações pessoais idênticas.
4. Reduzidas as penas-base de todos os corréus quanto à condenação pelo delito de contrabando de cigarros. Afastadas a valoração negativa dos antecedentes, conduta social e personalidade em relação aos réus **Ronnie Von** e **Mauro Alves**. Aplicação da Súmula n. 444 do STJ por ausência de ao menos uma condenação definitiva. Mantida a majoração das penas-base acima do mínimo legal somente pelas circunstâncias do crime em razão da grande quantidade de cigarros apreendidos (163.990 pacotes), conforme fundamentado pelo juiz de primeiro grau.
5. Mantida a valoração negativa dos maus antecedentes (a ré possui ao menos uma condenação transitada em julgado pela prática do mesmo delito aqui apurado), o que não fere a Súmula n. 444 do STJ, e das circunstâncias do crime em razão da grande quantidade de cigarros apreendidos (163.990 pacotes), conforme fundamentado pelo juiz de primeiro grau, o que autoriza a majoração da pena-base da ré **Maria Nilza** acima do mínimo legal. Entretanto, fixada de forma mais justa e proporcional em razão do reconhecimento de duas circunstâncias judiciais negativas.
6. Reconhecimento da atenuante da confissão somente em relação ao corréu **Ronnie Von** por ter confessado tanto em sede policial quanto em Juízo que era motorista contratado para transportar mercadorias estrangeiras oriundas do Paraguai.
7. A causa de diminuição de pena (CP, art. 29, § 1º) se aplica apenas ao partícipe que não tenha prestado auxílio essencial para a consumação do crime. Caso em que o réu teve substancial participação nos delitos de descaminho e contrabando, na condição de motorista, conduzindo o veículo para o transporte das mercadorias ilícitas apreendidas, auxílio sem o qual o crime não teria sido consumado e exaurido.
8. Reduzida a pena fixada a título de prestação pecuniária para R\$ 1.000,00 (mil reais) à entidade beneficente cadastrada, ao considerar a gravidade do delito, a quantidade de pena aplicada e a condição pessoal do réu.
9. Recursos das defesas dos réus **Maria Nilza** e **Mauro Alves** desprovidos. Apelação da defesa de **Ronnie Von** parcialmente provida. Penas redimensionadas de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo do corréu **Mauro Alves de Leles** e, **de ofício**, reduzir a pena-base, a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal, de modo a resultar a reprimenda definitiva de **2 (dois) anos** de reclusão; **negar provimento** ao recurso da corré **Maria Nilza Gonçalves de Almeida**, de ofício, reduzir a pena-base do delito de contrabando, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal e, também de ofício, reduzir proporcionalmente a pena de multa, de modo a resultar a pena definitiva de **5 (cinco) anos e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa e dar parcial provimento** ao recurso da defesa de **Ronnie Von Costa Aguiar** para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão espontânea, de modo a resultar a pena definitiva de **1 (um) ano e 8 (oito) meses** de reclusão e para diminuir o valor da prestação pecuniária para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001832-80.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.001832-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO JORGE SANTANA GAROTTI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RO007975 LIVIA ROBERTA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	:	CAIO ICARO FERREIRA CORDEIRO
ADVOGADO	:	MS011447 WILMAR LOLLI GHETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018328020174036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 180, CAPUT, DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO DO RÉU CAIO. USO DE CRIV FALSA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU PAULO PELO CRIME PREVISTO NOS ARTIGOS 304 C.C. O 297 AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI N° 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PENA DE MULTA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGADO.**

1. Demonstrada a autoria de Caio, a materialidade e a transnacionalidade, em relação ao crime do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06;
2. Ante a ausência de prova da autoria e do dolo a absolvição de Caio Ícaro Ferreira quanto ao delito previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal é medida de rigor;
3. Pacífico o entendimento de que é aplicável o princípio da consunção quando o delito previsto no artigo 304 do Código Penal afigura-se como crime-meio empregado para a consecução de outro crime, ainda que seja cominada pena mais grave a este último (cf. Súmula 17 do STJ). Absolvição do réu Paulo;
4. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas. Mantida a fração de 1/6;
5. O caráter transnacional do delito restou comprovado. Ademais, tendo a ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pelo réu implica seja culpada pelo tráfico transnacional, porquanto sabia que a substância havia ultrapassado os limites entre países diversos;
6. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Mantida a fração de 1/3;
7. A pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras do acusado;
8. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais autorizam o estabelecimento de regime aberto para Caio Ícaro Ferreira, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal;
9. Substituída a pena privativa de liberdade imposta ao réu Caio, por 2 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo;
10. Mantida a prisão cautelar do réu Paulo, assim como a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais (artigos 282, incisos I e II, 312, *caput*, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal;
11. Apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Caio Ícaro Ferreira Cordeiro, para absolver o réu quanto ao delito previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, com fixação da pena definitiva em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal, em regime inicial aberto e substituição da pena privativa da liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo. E, pelo voto médio do Relator Des. Fed. Maurício Kato, dar parcial provimento à apelação de Paulo Jorge Santana Gartotti para absolvê-lo apenas da imputação dos crimes previstos no art. 304 c.c.o art. 297, ambos do Código Penal, com fixação da pena total definitiva em 5 (cinco) anos e 05 (cinco) dias de reclusão e pagamento de 399 (trezentos e noventa e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.  
MAURICIO KATO

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001126-30.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.001126-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	WILLIAN ANTULIO LEONHART
ADVOGADO	:	JOSE SOARES DA COSTA NETO
AUTOR(A)	:	RAFAEL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	:	RAFAEL GOMES ANASTACIO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011263020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. FALHA NA INTIMAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.
2. A existência de falha na intimação e a garantia do devido processo legal, ensejam declaração de nulidade do acórdão, com nova inclusão em pauta de julgamento e devida intimação da defesa.
3. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para anular o acórdão de fl. 495/495-v°, com nova inclusão do processo em pauta de julgamento e devida intimação da defesa, prejudicadas as demais questões suscitadas pelo embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000805-88.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000805-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ALEXSANDRO GOMES LOPES
	:	ANA PAULA DE ARAUJO FERREIRA
	:	CARLOS EDUARDO FRIEBOLIN

	:	EMMY KAROLINE RODRIGUES GRUBE
	:	EMMYLE KATIANE RODRIGUES GRUBE
	:	FRANCIELY AMANDA DUARTE ZANOTTI
	:	JOSE ROBERTO SIMON ALVES FILHO
	:	MARCELO DOMINGOS
	:	LUCIA DE FATIMA ROSSETTO DOS ANJOS
	:	MARIA ANGELA RODRIGUES DA SILVA
	:	RAFAEL HENRIQUE CARDOSO
	:	RAQUEL GARCIA DOS SANTOS
	:	RODRIGO APARECIDO SEGATELI
	:	RODRIGO CESAR CARDOSO
	:	THARCIO TEIXEIRA LEAL
No. ORIG.	:	00008058820154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATOS QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. CABIMENTO. INFORMANTES DO JUÍZO. ELEMENTOS DE PROVA DESTINADOS AO JUÍZO. ARTIGO 156 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADES AFASTADAS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ESTELIONATOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. CONDENAÇÃO A REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DA PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE PEDIDO MINISTERIAL. AFASTAMENTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Em razão da ausência de recurso interposto pela acusação, a prescrição regula-se pelo disposto no artigo 109, V, c. c. o 110, §1º, com sua redação originária, e artigo 119, todos do Código Penal.
2. Desnecessária a realização de perícia grafotécnica se os demais elementos dos autos indicam a atuação do agente para a indevida inserção de anotações falsas em Carteira de Trabalho e Previdência Social para o fim de manter em erro órgãos públicos com o objetivo de auferir vantagens ilícitas.
3. Não há falar em nulidade processual nos casos em que as declarações prestadas por informantes do Juízo sejam corroboradas pelos demais elementos dos autos e mostrem-se suficientes para indicar a conduta delitiva imputada ao agente.
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas quanto aos delitos de estelionato perpetrados pelo agente.
5. Se o uso de documento falso deu-se única e exclusivamente para possibilitar a prática de estelionato, já que foi utilizado para garantir a indevida captação de recursos, obtidos em razão do engodo que manteve as vítimas da prática delitiva, tem-se que sua potencialidade lesiva esgotou-se com a prática do estelionato, razão pela qual tem-se por configurada a incidência da consunção entre os delitos previstos pelo artigo 297, §3º, II, e artigo 171, §3º ambos do Código Penal.
6. Dosimetria.
7. No cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (artigo 49 c. c. o artigo 59, do Código Penal).
8. Há crime continuado (ou crimes em continuidade delitiva) quando o agente comete dois ou mais crimes da mesma espécie, mediante mais de uma conduta, estando os delitos, porém, unidos pela semelhança de determinadas circunstâncias (condições de tempo, lugar, modo de execução ou outras que permitam deduzir a continuidade).
9. No que concerne ao estipulado no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determina que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos, deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório (STF, ARE 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/14 e STJ, REsp 1206635/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02/10/12).
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Edson Rodrigues da Silva, para declarar extinta sua punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos relacionados a *Lúcia de Fátima Rosseto dos Anjos; Ana Paula de Araújo Ferreira Costa; Tharcio Teixeira Leal; Raquel Garcia dos Santos; Carlos Eduardo Friebolin; José Roberto Simon Alves Filho; Rodrigo Aparecido Segateli; Franciely Amanda Duarte Zanotti; Josias Maciel Camargo e a Marcelos Domingos*; absolver o réu da prática do delito previsto pelo artigo 297, §3º, II, do Código Penal, em razão da incidência, quanto ao particular, do princípio da consunção, reduzir, de ofício, as penas de multa impostas ao acusado e, reconhecida a prática de sete crimes de estelionato qualificado em continuidade delitiva, reduzir suas penas para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias-multa, regime inicial fechado, e 43 (quarenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, em razão da prática do delito previsto pelo artigo 171 §3º, do Código Penal (por sete vezes) c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, como também excluir a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração. Mantida, no mais, a sentença, ora recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67229/2020**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006143-70.2001.4.03.6104/SP

	2001.61.04.006143-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SIMAO DUARTE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP109808 MARIA CRISTINA PAPIS FERREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	RESTAURANTE E CHOPERIA O TIMONEIRO DE SANTOS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR

DESPACHO

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado.  
Após, devolvam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-32.2004.4.03.6124/SP

	2004.61.24.001718-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALCEU UNGARO e outros(as)
	:	JADIR UNGARO

	:	LIGIA MARIA ZARDO DE ALMEIDA UNGARO
	:	YVONE UNGARO GARILIO
ADVOGADO	:	SP044701 OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00017183220044036124 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados a se manifestarem sobre os embargos opostos por Alceu Ungaro e outros e pelo INCRA às fls. 2067/2076 e 2078/2096, no prazo de 5 dias. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-60.2000.4.03.6002/MS

	:	2000.60.02.001575-5/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FLAVIO DE CARVALHO REIS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	MS009187 JANIO ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	YOSHIE OSAKU
ADVOGADO	:	MS005833 ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO DE TAL
	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FLAVIO DE CARVALHO REIS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	MS009187 JANIO ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)

DESPACHO

Intimem-se os embargados a se manifestarem sobre os embargos opostos por Yoshi Osaku às fls. 526/531, no prazo de 5 dias. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-33.2003.4.03.6124/SP

	:	2003.61.24.000013-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALCEU UNGARO e outros(as)
	:	JADIR UNGARO
	:	LIGIA MARIA ZARDO DE ALMEIDA UNGARO
	:	YVONE UNGARO GARILIO
	:	DOMINGOS FRANCISCO GARILIO espolio
ADVOGADO	:	SP044701 OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00000133320034036124 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Intimem-se a embargada a se manifestar sobre os embargos opostos por ALCEU UNGARO e outros às fls. 1276/1286, no prazo de 5 dias. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67231/2020**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000386-23.2018.4.03.6000/MS

	:	2018.60.00.000386-7/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO
ADVOGADO	:	SP405149A GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO
ADVOGADO	:	SP405149A GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA
No. ORIG.	:	00003862320184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se a defesa do réu **Luiz Lemos de Souza Brito** para que apresente, no prazo legal, razões de apelação. Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007087-39.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007087-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica e outros.
APELADO(A)	:	Justica Publica e outros.
No. ORIG.	:	00070873920184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente os réus **VILMAR SANTANA DE SOUSA** para constituição de novo defensor ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, tendo em vista a não apresentação de razões recursais por sua defesa, embora devidamente intimada (fl. 3425).

No caso de manifestação expressa ou no silêncio, **nomeio** a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo lhe ser aberta vista pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias. Após, abra-se vista ao órgão ministerial oficiante no 1º grau para contrarrazões recursais e, na sequência, devolvam-se os autos a este Tribunal para apresentação de parecer pela Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000069-28.2019.4.03.6117/SP

	2019.61.17.000069-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PEDRO PAULO MINETTO
	:	EVANDRO LUIS BENELLI
ADVOGADO	:	SP289297 DANIEL ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000692820194036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu-apelante **PEDRO PAULO MINETTO** para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003261-24.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003261-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	ELIZETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP430032 FELIPE AFFONSO PETRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032612420184036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, nestes autos, a ré **ELIZETE MARIA DA SILVA** manifestou o desejo de apelar, conforme fls. 401 e 402, e que seu defensor, representante de ambos os réus, apresentou as razões de apelação somente em nome de **EDINALDO SEBASTIÃO DA SILVA**, intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005864-25.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005864-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO EDUARDO BERGER
ADVOGADO	:	SP252645 KAROLINADOS SANTOS MANUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058642520174036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005347-46.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005347-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RODRIGO AUGUSTO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP219023 RENATA GOMES LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00053474620184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do réu-apelante **RODRIGO AUGUSTO NASCIMENTO** para que apresente, no prazo legal, razões de apelação. Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 29625/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000363-12.2003.4.03.6127/SP

	2003.61.27.000363-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
INTERESSADO	:	GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO	:	SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA e outro(a)
INTERESSADO	:	JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO	:	SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO	:	SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
INTERESSADO	:	JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO	:	SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE PAZ VAZQUEZ falecido(a)
No. ORIG.	:	00003631220034036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos pelas defesas de Juan José Campos Alonso e de Gonzalo Gallardo Díaz, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001586-65.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.001586-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	TERIFRAN FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS017061 JOAO MARCOS DACRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015866520184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENHIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

	2018.60.00.001715-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE ODENIR CANALI JUNIOR
ADVOGADO	:	MS006087 CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017157020184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0000140-61.2019.4.03.6139/SP

	2019.61.39.000140-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ELISANDRO CINTI DE SOUZA
	:	JONAS PINTO
ADVOGADO	:	MS019434 FABIO ADRIANO ROMBALDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001406120194036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. PRAZO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Para a aferição do excesso de prazo, incide o princípio da razoabilidade, de modo que o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.
3. O tempo de duração da prisão provisória mostra-se excessivo e desarrazoado, configurando hipótese de antecipação da pena, motivo pelo qual a prisão preventiva não se mostra mais necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, sendo suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001096-37.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.001096-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALAN SANTOS BOMBARDI
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010963720144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N° 9.472/97. EMENDATIO LIBELLI. UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES (ART. 70 DA LEI N° 4.117/62). OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. O crime de desenvolvimento de atividade de telecomunicação (art. 183, Lei nº 9.472/97) pressupõe uma atividade que se prolonga no tempo, reiterada e habitual, ao passo que o delito de instalação ou utilização de telecomunicações (art. 70, Lei nº 4.117/62) demanda um ato único, isolado e independente de reiteração. Trata-se de condutas diversas e que convivem harmonicamente no sistema jurídico. Alterado o enquadramento típico fixado na sentença.
2. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o julgamento da apelação em crime de menor potencial ofensivo.
3. Alteração do enquadramento típico. Remessa ao Juizado Especial Federal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conferir à parte da conduta descrita na denúncia a capitulação jurídica do art. 70 da Lei nº 4.117/62 e determinar a consequente remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, com fulcro no art. 383, *caput* e § 2º, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000222-82.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.000222-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	BENEDITO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP298495 ANDRÉ RAGOZZINO e outro(a)



APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002228220154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSO TESTEMUNHO. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. NÃO HOUE INSURGÊNCIA QUANTO A DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. REDIMENSIONAMENTO DE OFÍCIO. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório. Condenação mantida.
2. **Dosimetria.** A defesa não se insurgiu contra os parâmetros estabelecidos na dosimetria da pena, de modo que fica mantida a sentença recorrida. Entretanto, utilizando-se os mesmos critérios usados para exasperação da pena-base em 1/6 (umsexto) em razão da incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 342 do CP, reduzida, **de ofício**, a pena de multa de 30 para **11 dias-multa**, mantido o valor diário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato, corrigido monetariamente, tal como consta na sentença.
3. Desta feita, ainda que encerradas as vias ordinárias, a execução provisória da pena, com a consequente decretação da prisão do réu, dependeria da comprovação dos requisitos legais e da imprescindibilidade da medida (artigos 282, §6º, 312, *caput* e 313, todos do Código de Processo Penal). Indeferido o pedido de determinação de execução provisória antes do trânsito em julgado.
4. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa do réu **Benedito Aparecido Gonçalves. E, de ofício**, redimensionar somente a pena de multa para adequá-la a pena privativa de liberdade, estabelecendo-a em **11 (onze) dias-multa**, na quantia diária de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato, corrigido monetariamente, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003786-76.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003786-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	REYNA MARILENNE URBAEZ CARRASCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP276217 GRAZIELA YUMI MIYAUCHI DE ALENCAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037867620184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA. MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO MANTIDO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acervo probatório comprova a autoria e a materialidade delitiva;
2. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
3. Mantida a sentença que deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A contribuição da ré para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu ocasionalmente, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar sua adesão à organização criminosa ou, ao menos, sua dedicação a atividades criminosas;
4. Fixado regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal;
5. Apelação da defesa parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reduzir a pena-base, do que resulta uma pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como fixar o regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.  
MAURICIO KATO

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010270-62.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: SAVERIO MARCHESE

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR - SP87533

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006423-21.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: VALERIA NUNES DE ALMEIDA E ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002457-83.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: MARCO FURIO MABERTI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP204827-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por MARCO FURIO MABERTI em face do INSS, para que se assegure a apreciação do processo administrativo relativo a concessão de benefício previdenciário. Alega a parte autora haver demora injustificada na sua conclusão.

A r. sentença de origem (doc. nº 89861605) **concedeu a segurança**, para determinar a análise conclusiva e imediata do processo administrativo em referência, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."* ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à reanálise, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se íntegra a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*"A inexistência de impugnação específica ao alegado corrobora a afirmação do impetrante quanto à ausência de atuação da autarquia até o presente momento. A Lei 9784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos. Desta forma, o segurado possui direito de ver seu pedido processado e decidido espaço de tempo razoável, porquanto não pode ser penalizado pela inércia da Administração Pública, mesmo que aquela não decorra voluntária omissão de seus agentes, ou ainda de problemas estruturais da máquina estatal. Anote-se ademais que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 531349/1ª Turma, Ministro José Delgado, determinou que, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade (DJU de 09-08-04, p. 174). Em sendo essa a hipótese dos autos, e não tendo sido apresentada motivação para a omissão apontada, a segurança há de ser concedida."*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por JOANA DOS SANTOS em face do INSS, para que se assegure a apreciação do processo administrativo relativo a concessão de benefício previdenciário. Alega a parte autora haver demora injustificada na sua conclusão.

A r. sentença de origem (doc. nº 67433036) **concedeu a segurança**, para determinar a análise conclusiva e imediata do processo administrativo em referência. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."* ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se higida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*"No caso em tela, analisando detidamente os autos, verifico que, após a decisão que deferiu a liminar pleiteada pela impetrante, não foram trazidos aos autos elementos que pudessem ensejar a modificação do entendimento anteriormente externado. Destarte, à vista da relevância do direito envolvido na causa, passo o julgamento do mérito da causa utilizando-me, para tanto, dos mesmos fundamentos que alicerçaram o decisum acima referido, os quais adoto como razão de decidir: "O processo mandamental busca garantir eventual violação a direito líquido e certo do impetrante, conforme previsão constitucional. Para se alcançar uma medida liminar em mandado de segurança dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte, em razão do "periculum in mora", e a plausibilidade do direito substancial invocado ("fumus boni iuris"). Observo que a despeito do quanto previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no sentido de que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão, reputo que, no caso concreto não há como afirmar-se o segurado tem que apresentar outros documentos para a análise de seu pedido na via administrativa, razão pela qual não há que se falar em aplicação categórica do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Ressalto, ainda, não ser a hipótese de aplicação do prazo previsto pelo dispositivo normativo constante da Lei nº 9.784/99, na medida em que tal prazo se conta a partir do término da instrução do processo administrativo. Ocorre que para a instrução administrativa processual a lei não previu prazo. Contudo, em que pese a ausência de prazo, o fato é que a autoridade não pode se valer de tal lacuna para se manter omissa com seus deveres na gestão da coisa pública. De acordo com os documentos apresentados, a impetrante requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade urbana, com DER em 31/10/2017, sendo que até a presente data não houve resposta do pedido administrativo, tampouco há informações de que teriam sido formuladas exigências para apresentação de novos documentos. Assim, passados mais de 07 (sete) meses da data de protocolo do requerimento, a autoridade coatora não concluiu o processo administrativo, o que demonstra a plausibilidade do direito invocado na peça exordial, na medida em que o segurado impetrante não pode ficar à mercê da Administração, sendo tolhido do regular exercício do seu direito. (...)"*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra r. decisão que negou provimento à apelação.

O embargante, Conselho Regional de Educação Física (CREF), sustenta a existência de omissões na r. decisão, pois o fundamento legal da cobrança da anuidade de 2011 é a Lei Federal nº 12.197/2010. Alega, também, a regularidade da cobrança da anuidade 2010, em virtude de decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0017393-10.2004.403.6100. Por fim, afirma, ainda, que o feito deve prosseguir em relação à cobrança das demais quantias especificadas na Certidão de Dívida Ativa.

A manifestação da embargada não foi apresentada.

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

A fundamentação da r. decisão deve ser integrada, nos seguintes termos:

“O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

*“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.*

*1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.*

*2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.*

*3. Decisão unânime”.*

*(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENTVOL-02104-01 PP-00149).*

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

No caso concreto, objetivava-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A anuidade de 2010 não é devida.

A decisão proferida pela Terceira Turma desta Corte Regional, em 02 de agosto de 2010, na Ação Civil Pública nº 0017393-10.2004.403.6100, de relatoria do então Juiz Convocado Valdeci dos Santos, sem trânsito em julgado, não temo condão de afastar decisão posterior, proferida no RE 704.292, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 19 de outubro de 2016.

A cobrança da anuidade de 2011, pelo Conselho Regional de Educação Física, contudo, é regular, pois é exigida com base na Lei Federal nº 12.197/2010.

A jurisprudência:

**“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF).**

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da reapristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida”.

(ApCiv 5007065-36.2018.4.03.6102, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/10/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CREF/MG. PROFESSORA DE EDUCAÇÃO FÍSICA NO ENSINO FUNDAMENTAL. FATO INCONTROVERSO. REGISTRO OBRIGATÓRIO. ANUIDADES DE 2003 A 2010. VALORES FIXADOS COM BASE, UNICAMENTE, EM ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.000/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF NO RE 704.292. LEI 12.197/2010. APLICABILIDADE A PARTIR DE 1º/01/2011. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Corte Especial deste Tribunal declarou "a inconstitucionalidade material e formal da expressão "fixar" contida no art. 2º da Lei 11.000/2004 em confronto com os arts. 149 e 150/I da Constituição" (INAC 0002875-61.2008.4.01.3600/MT, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Novely Vilanova, e-DJF1 08/08/2014).

2. O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 704.292, no qual, em sede de repercussão geral, foi fixada a tese segundo a qual "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. "Cabe exclusivamente aos profissionais registrados no Conselho Regional de Educação Física o exercício do magistério dos conteúdos de educação física nos ensinos fundamental, médio e superior. Precedentes" (AgInt no AREsp 885.353/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, DJe 17/11/2017). Diante disso, inviável a modificação pretendida pela autora ao argumento de que, nos termos da legislação pertinente, seria inexigível o seu registro perante o órgão fiscalizador da profissão por ela exercida.

4. A autora, ora apelante, não infirma o fato de que, conforme asseverado pelo Juízo de origem, "ministra aulas de educação física no ensino básico, tendo se filiado ao CREF/MG em 03/11/2000. Possui débitos junto ao Conselho referentes aos anos de 2003 e seguintes. Em 03/07/2009 requereu sua desfiliação da autarquia, porém teve seu pedido indeferido em 19/10/2009 com base na obrigatoriedade de filiação ao CREF para lecionar educação física". Logo, indiscutível a obrigatoriedade do seu registro junto ao órgão fiscalizador da profissão por ela exercida.

5. Legítima a pretensão do réu, ora apelante, quanto às parcelas vencidas a partir de 1º/01/2011, com fundamento na Lei 12.197/2010, que fixa limites para o valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física. Diante disso, merece reparo a sentença em relação ao entendimento de que, no caso concreto, "impõe-se a declaração de inexistência de débito com relação à totalidade das anuidades tidas, segundo o réu, como devidas pela autora".

6. Apelação da autora não provida. Apelação do réu parcialmente provida.

(AC 0005995-86.2011.4.01.3801, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 06/09/2019 PAG.)

Coma vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

*Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 2015.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A execução é possível, no caso concreto.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da cobrança das anuidades posteriores à 2011".

Por estes fundamentos, acolho parcialmente os embargos de declaração, para determinar o prosseguimento da execução em relação às anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008093-85.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
PARTE AUTORA: VALDECI MARCELINO RODRIGUES  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL DOS SANTOS SOUZA - SP357687-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 27/2/2019 em mandado de segurança que, confirmando a medida liminar, **concedeu a ordem** para que a autoridade impetrada proceda a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no prazo de 15 dias.

Sem apelo voluntário, nesta instância a Procuradoria Regional da República se manifestou pela ausência de fundamento jurídico para a sua intervenção.

#### DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001697-64.2015.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GODOI WANDERLEY - SP204929-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Fls. 152/154: A procuração outorgada pela UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO não atribui ao causídico poderes específicos para renunciar. Sendo assim, defiro o **prazo de radeiro** de cinco dias úteis para regularização.

Int.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001799-70.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CIA FER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS GONCALES - SP233157  
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIAFER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA em face de decisão que, em ação anulatória de débito tributário, **indeferiu** a tutela de urgência requerida para **suspender a exigibilidade** "do débito oriundo do Auto de Infração nº 1001130033679, lavrado em decorrência da comercialização de lâmpadas de LED sem a marcação obrigatória do Selo de Identificação da Conformidade Immetro na embalagem, sob o argumento de que não teriam sido obedecidos os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa".

Considerou o MM. Juízo *a quo* que não obstante os argumentos apresentados é incabível o deferimento da tutela pois os documentos são insuficientes para demonstrar a plausibilidade do direito invocado.

Afirmou ainda "que o crédito discutido nos autos não tenha natureza tributária, por analogia, entendo possível a pretensão formulada, visando à suspensão da exigibilidade do débito, desde que efetuado o depósito, em dinheiro, do valor integral e atualizado da multa que se pretende ver anulada".

Nas **razões deste recurso**, o agravante sustenta que a infração foi leve e que portanto a aplicação de pena no valor de R\$20.000,00 foi exacerbada, ainda mais diante da primariedade da autora/agravante.

Argumenta também com o desrespeito aos princípios da legalidade, razoabilidade, repisando a falta de proporcionalidade na aplicação da multa.

Aduz ainda que não tem condições de arcar com o depósito em dinheiro do valor da multa.

Requer, assim, a antecipação de tutela recursal para suspensão do valor cobrado, bem como que a agravada se abstenha de incluir o nome da empresa no CADIN, de encaminhar o débito para o Cartório de Protestos e de encaminhar o débito para inscrição em dívida ativa.

#### **Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apreçoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na liberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrinca-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da unidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual prevê.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

A anulação dos lançamentos dos créditos não-tributários objeto do ato de infração em debate exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Além do mais, a suspensão da exigibilidade do crédito só se obtém mediante o depósito integral da exação questionada; ou seja, uma vez proposta a demanda, só com o depósito do montante integral do crédito em disputa a exequente ficaria inibida de promover a execução fiscal respectiva, impedida de praticar outros atos construtivos e impossibilitada de incluir o nome da empresa no CADIN.

Essa é a jurisprudência ancestral do STJ (REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010 – repetitivo; REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018; AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017), inclusive cristalizada na Súmula 112/STJ.

Este tem sido o entendimento tranqüilo nesta Sexta Turma (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 560342 - 0014596-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/05/2018; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006087-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/09/2018).

Mais especificamente no âmbito das multas administrativas (créditos não tributários), o raciocínio é equivalente.

Nesse sentido transcrevo recente decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)*

*RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT*

*REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL*

*RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A*

*ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A*

*ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065*

**DECISÃO**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE.*

*Agravo desprovido.*

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

3. Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissa a decisão recorrida, não obstante a oposição dos Aclaratórios.

4. No mérito, aponta violação dos arts. 151, II do CTN, 9o., II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 2o. do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada com o depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.

5. Contrarrazões às fls. 2.881/2896.

6. É o relatório. Decido.

7. Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. No mérito, assiste razão ao recorrente.

9. A Corte regional, ao admitir o seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. INVABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

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

*II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.*

*III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.*

*IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.*

*V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).



2. *O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*
3. *Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arriar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.*
4. *Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).*

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.

1. *Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.*
  2. *Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.*
  3. *O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).*
  10. *Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.*
  11. *Publique-se.*
  12. *Intimações necessárias.*
- Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)

Em outras palavras, deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) -- TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Pahu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) -- TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) -- TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-03.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: TECHNIC DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARAGAO SANTOS - SP213794-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como alega a decadência do direito à constituição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, sem condenar a embargante na verba honorária face a incidência do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença, pugnano tão somente pelo afastamento da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como, nos embargos, substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os mesmos forem julgados improcedentes.

A questão restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de recursos, através da Súmula nº 168: *O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

A matéria foi objeto de julgamento conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

(...)

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008

(1ª Seção, REsp n.º 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006376-61.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO DIOGO MARTINS - ME  
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para desobrigar a Impetrante de se submeter ao pagamento da exação ilegalmente majorada e autorizar definitivamente a exclusão dos valores relativos aos ICMS e ISS, quando incidentes, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado, à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos da taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do feito até que ocorra a finalização do julgamento no RE 574.706. Ademais, ressalta que tal entendimento não pode ser aplicado ao ISS, pois não abrangido naquele julgado. Ainda que assim não se entenda, afirma que a impetrante não demonstrou que o ICMS e o ISS fizeram parte da base de cálculo das contribuições, limitando-se a arguir a ilegitimidade de tal cobrança. No mérito, alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Em um primeiro momento, reduzo a sentença aos limites do pedido. Com efeito, a impetrante não formulou pedido de compensação do indébito na exordial do presente *mandamus*, razão pela qual o julgamento é *ultra petita* nesta parte (art. 492, CPC/15).

Outrossim, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistematizada prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incolúme a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS. Apesar de o ISS não ter sido objeto do RE 574.706/PR, estendeu-se o posicionamento dado pelo Supremo ao ICMS, considerando a similaridade do regime de apuração dos impostos.

No que se refere à demonstração de que o ICMS e o ISS fizeram parte da base de cálculo das contribuições, adoto o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, abaixo transcrito, segundo o qual basta a prova de que a empresa exerça atividade de comércio e/ou serviços:

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

*1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

*2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

*3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

*4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

No caso vertente, a condição de contribuinte do ICMS/ISS surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 97937106). O recolhimento do PIS e da Cofins, por sua vez, restou comprovado com a apresentação das guias de recolhimentos e dos recibos de entrega de DCTF's (ID's 97937113/97937124).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir a sentença aos limites do pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022503-11.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE CALCADOS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - RS47231-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 05/09/2018 pela Associação Brasileira das Indústrias de Calçados (ABICALÇADOS), objetivando assegurar o direito de seus associados, cujas matrizes estejam domiciliadas no Estado de São Paulo, ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais em sua base de cálculo, a partir do ingresso da demanda, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança, para declarar inexistente a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, nas bases de cálculo do PIS e COFINS, em relação aos associados da impetrante, constantes na lista anexa à petição inicial, cujas matrizes estejam domiciliadas no Estado de São Paulo. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados.

Apelou a União Federal, alegando preliminarmente a ilegitimidade da autoridade coatora, a incompetência absoluta do Juízo e a necessidade de dilação probatória para demonstrar a condição específica de contribuinte do ICMS dos associados da impetrante, restando patente a inadequação da via eleita. No mérito, requer a limitação do provimento jurisdicional a período anterior à Lei 12.973/2014; que a exclusão do ICMS abranja somente os valores apurados pela autora como ICMS a pagar; requer, ainda, a manifestação expressa determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos de PIS e COFINS, quando apurados na sistemática não cumulativa.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado e a condenação da apelante em litigância de má-fé, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, deve ser afastada a matéria preliminar, uma vez que a autoridade impetrada, Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, domiciliada na Subseção Judiciária de São Paulo-SP, prestou as devidas informações a respeito do mérito da questão debatida no feito, daí decorrendo a sua legitimidade passiva *ad causam* e a competência do r. Juízo a quo, para a apreciação do feito.

Rejeitada também a alegação de inadequação da via eleita, considerando que a Súmula 629 do C. STF dispõe, *in verbis*: *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*

O art. 2º-A da Lei 9.494/97 determina, ainda, que:

*Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.*

*Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (grifos nossos)*

Destarte, no mandado de segurança coletivo proposto por associação, não é exigida autorização prévia de representação dos associados, mas necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Nesse aspecto, verifica-se que a apelada-impetrante é uma associação legalmente constituída no ano de 1983, que representa os interesses das indústrias brasileiras de calçados e cabedais, tendo colacionado no documento de ID 43279166, a lista de seus associados, na qual constam diversas indústrias e comércios de calçados sediadas em São Paulo, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória.

No mérito, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Terra 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI0008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim também, o pedido de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, deve ser rejeitado, uma vez que, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

Rejeito o pedido formulado em contrarrazões, de cominação da penalidade por litigância de má-fé à apelante, uma vez que as alegações trazidas no recurso estão devidamente fundamentadas, não se evidenciando quaisquer das condutas indicadas no art. 80 e incisos do CPC/15.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006472-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando garantir o direito líquido e certo da impetrante à inclusão de seus débitos tributários no parcelamento simplificado, previsto no art. 14-C da Lei 10.522/02, sem a limitação de valor constante no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, bem como sem a necessidade de apresentação de garantia real ou fidejussória, em face de sua ilegalidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar a não aplicação da limitação de valor, imposta pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no parcelamento simplificado previsto na Lei 10.522/2002. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, sustentando a legalidade e legitimidade do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no exercício do poder regulamentar para fixar os requisitos do parcelamento da Lei 10.522/02 e a ofensa ao princípio da isonomia, ao se tratar da mesma forma pequenos e grandes devedores do Fisco.

Apelou também a impetrante, requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja determinado o afastamento da necessidade de garantia real ou fidejussória.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão às apelações.

O parcelamento simplificado restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), limite imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09:

*Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

*(Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013).*

A adesão a parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício pressupõe a aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas na lei do programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

Uma vez feita a opção pelo programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na lei, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela lei.

No entanto, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

A expressão forma e condição estabelecidas em lei, nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito de pleitear o parcelamento em forma diversa daquela prevista em lei e, por outro lado, que o Fisco somente pode exigir o cumprimento das condições nela previstas.

No caso, a limitação de valor para a adesão ao parcelamento simplificado foi fixada tão somente por meio de Portaria, norma de caráter secundário, que não possui o condão de inovar o ordenamento jurídico.

Com efeito, não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de portarias, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, para impor restrições não previstas em lei, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, trago à colação julgados recentes desta Corte:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

*2. O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado.*

*3. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009 disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".*

*4. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.*

5. No caso concreto, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

6. Agravo interno improvido.

(5007026-75.2019.4.03.0000 – Sexta Turma, relator Desembargador Federal Johnsons de Salvo, j. 07/10/2019; DJ 08/10/2019)

TRIBUTÁRIO.RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

-O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.

-In casu, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

(5000617-80.2019.4.03.6112, Quarta Turma, Relatora Des. Federal Monica Nobre, j. 11/10/2019; DJ 15/10/2019)

A exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória decorre de previsão legal, contida no art. 11, §1º, da Lei 10.522/02, que exclui expressamente as microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pela inscrição no SIMPLES, não existindo, assim, motivo para o provimento do pedido da parte quanto a este aspecto.

Em face de todo o exposto, com fulcro art. 932, inc. IV, do CPC, **nego provimento às apelações e à remessa necessária.**

Intím-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem

**São Paulo, 29 de janeiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006457-84.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: TSA TRANSPORTES SCREMIM E ARMAZENAGENS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando garantir o direito líquido e certo da impetrante à inclusão de seus débitos tributários no parcelamento simplificado, previsto no art. 14-C da Lei 10.522/02, sem a limitação constante no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, em face de sua ilegalidade.

O pedido de liminar foi deferido.

O *r. Juízo a quo* concedeu a segurança, para determinar a não aplicação da limitação de valor, imposta pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no parcelamento simplificado previsto na Lei 10.522/02. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, sustentando a legalidade e legitimidade do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no exercício do poder regulamentar para fixar os requisitos do parcelamento da Lei 10.522/02 e a ofensa ao princípio da isonomia, ao se tratar da mesma forma pequenos e grandes devedores do Fisco.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação.

O parcelamento simplificado restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), limite imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09:

*Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

*(Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013).*

A adesão a parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício pressupõe a aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas na lei do programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

Uma vez feita a opção pelo programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na lei, sendo que ambas as partes têm de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela lei.

No entanto, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

A expressão forma e condição estabelecidas em lei, nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito de pleitear o parcelamento em forma diversa daquela prevista em lei e, por outro lado, que o Fisco somente pode exigir o cumprimento das condições nela previstas.

No caso, a limitação de valor para a adesão ao parcelamento simplificado foi fixada tão somente por meio de Portaria, norma de caráter secundário, que não possui o condão de inovar o ordenamento jurídico.

Com efeito, não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de portarias, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, para impor restrições não previstas em lei, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, trago à colação julgados recentes desta Corte:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

2. O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado.

3. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009 disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".

4. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.

5. No caso concreto, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

6. Agravo interno improvido.

(5007026-75.2019.4.03.0000 – Sexta Turma, relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, j. 07/10/2019; DJ 08/10/2019)

TRIBUTÁRIO.RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

-O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.

-In casu, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

(5000617-80.2019.4.03.6112, Quarta Turma, Relatora Des. Federal Monica Nobre, j. 11/10/2019; DJ 15/10/2019)

Em face de todo o exposto, com fulcro art. 932, inc. IV, do CPC, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 29 de janeiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007254-28.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS DA CONCEICAO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do requerimento de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 07.03.2019.

O pedido liminar não foi apreciado.

O *r. Juízo a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e do enunciado de súmula nº 105 do STJ.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NA CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a de mora na apreciação dos requerimento s administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Sobreveio informação de que foi realizada a análise do requerimento de benefício (ID 95274902).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento** à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000226-93.2017.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ALEXANDRE HENARES PIRES  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE HENARES PIRES - SP164515-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por advogado em face de ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, como objetivo de reconhecer o direito líquido e certo de proceder ao protocolo de petição de requerimento administrativo sem se submeter a qualquer tipo de agendamento ou limitação de números de protocolos, bem como formulários e senhas, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 5º, XIII da CF.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para que: *para determinar à autoridade impetrada que protocolize todos os requerimentos administrativos subscritos pelo impetrante na qualidade de advogado, a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas, independentemente do número de requerimentos* (ID 95285867).

O r. Juízo a quo confirmou a liminar, concedendo parcialmente a segurança. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou o INSS requerendo a reforma do julgado. Requer seja reconhecido o direito de auto-organização, em respeito à independência e harmonia entre os poderes, prevalecendo a isonomia entre todos os administrados atendidos.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Conforme o art. 133, da Magna Carta, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7º, VI, "c").

Ora, fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.

Assim, no horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.*

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado." O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. "O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.

A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005.

3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "expediente forense e para atendimento ao público nos Ofícios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.

(STJ, RMS n.º 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 18/06/2009, DJe 05/08/2009).

Desta forma, a exigência de atendimento somente mediante agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional.

Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.*

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014).

*AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94.*

1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos.

2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender.

4. Segurança concedida."

(STJ, MS nº 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.12.99).

Sob outro aspecto, o pedido de não sujeição ao sistema de senhas e preenchimentos de formulários fica rejeitado, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 932, IV, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000453-84.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELIS DIAS PEREIRA FRANCISCON - SP138012  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O



A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo que, em execução fiscal, manteve o bloqueio de R\$ 116.410,00 (ID Num. 119628907 - Pág. 1/2).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor de R\$116.410,00 bloqueado é uma somatória de R\$100.000,00 obtidos pela executada a título de doação (2ª parcela de 5) feita por particular com menção de exclusividade para ampliação do centro cirúrgico do hospital, de valores de produção de convênio utilizado para pagamento de honorários médicos, despesas diretas como pagamento de energia elétrica, entre outros; que o valor bloqueado deverá ser utilizado com finalidade a que foi doado e é único e imprescindível ao deslinde e finalização da obra; que o bloqueio Bacenjud requerido pela UNIÃO, ora agravada, não preservou a instituição hospitalar de possível comprometimento dos serviços prestados à comunidade.

Requer seja concedido o efeito ativo.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Mantenho o bloqueio dos ativos financeiros, em razão da falta de comprovação de se tratar de valores impenhoráveis.

Como bem observou a R. decisão agravada, o montante de R\$100.000,00 oriundo de doação com propósito específico de ampliação do Centro Cirúrgico se trata de valor destinado a investimento para melhoria das instalações da agravante, não lhe conferindo caráter de impenhorabilidade, pois inexistente tal previsão no art. 833 do CPC/2015.

Ademais, ainda que o recurso retromencionado tenha por origem doação com encargo, certo é que tal montante, consumada a *traditio*, incorporou-se ao patrimônio da executada, submetendo-se, pois, ao pagamento de suas dívidas, notadamente as fiscais. A existência de encargo na doação do recurso é irrelevante, haja vista que as convenções particulares não são oponíveis ao Fisco (CTN, art. 123).

Relativamente à importância de R\$ 16.410,00 que, segundo alega a agravante, estaria destinada ao pagamento de acordo firmado com a CPFL ("Documentos do Cobrança ns. 300809266469 e 300809266470" (ID Num. 119618605 - Pág. 3/4), ainda que o montante tivesse tal esperada destinação, certo é que ele permanecia sob a disponibilidade jurídica e econômica da executada. Eventual intenção de uso do recurso para esta ou aquela finalidade é circunstância que se põe *a latere*.

Assim, ante a falta de demonstração de que o valor bloqueado é exclusivamente oriundo de quantia legalmente impenhorável, não há como deferir o pedido de desbloqueio.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022058-23.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
INTERESSADO: SIMONE CRISTINA DOMINGUES  
Advogado do(a) INTERESSADO: SIMONE CRISTINA DOMINGUES - SP134283-A  
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região (CRECI/SP) em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para afastar a multa eleitoral de 2012 (ID 90019498). Deferiu parcialmente a substituição das CDA's pleiteada pelo exequente. Afastou a ocorrência de prescrição.

Sustenta a agravante que o débito relativo à anuidade de 2009 está prescrito, devendo ser excluído o valor da execução.

Alega que é devida a exclusão da multa eleitoral também do ano de 2009, pois se encontrava inadimplente com a anuidade daquele ano (Resolução COFECI 1128/2009, art. 2º, II), não podendo ser penalizada com multa arbitrária nesse sentido, pois não dispunha da qualidade de eleitor.

Aduz que a decisão agravada não poderia ter deferido a substituição das CDA's, pois não houve erro material ou formal que a justifique, já que a alteração dos títulos executivos se na fundamentação legal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Afirma que foi reconhecida pelo exequente a inexistência e iliquidez do título, tanto que requereu a substituição das CDA's e, dessa maneira, deve ser declarada a extinção da execução.

Regularmente intimado o agravado não apresentou contraminuta.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

### **Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.**

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

### **Da exceção de pré-executividade**

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.*

*(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)*

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente toma-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.*

*Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.*

*Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)*

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).*

A ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a prescrição parcial dos débitos, bem como a ilegalidade da cobrança da multa eleitoral, matérias passíveis de análise nesse momento processual.

## Da prescrição

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

Em se tratando de Conselhos, temos o disposto no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, que assim dispõe: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

Em face dessa alteração legislativa, o STJ, no julgamento do RESP 1524930/RS, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para cobrança das anuidades pagas aos conselhos profissionais tem início somente quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo estabelecido pela Lei nº 12.514/2011, ou seja, só se pode falar em prescrição se a dívida puder ser cobrada judicialmente.

A tese firmada pelo STJ reconheceu que, embora a prescrição tributária seja matéria reservada à Lei Complementar, a hipótese dos autos e disciplinada no art. 8º da Lei 12.514/11, diz respeito à situação em que sequer surgiu a prescrição, não havendo, portanto, afronta ao art. 146, III, "b", da CF/88.

A seguir a ementa do mencionado julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.**

*1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).*

*2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.*

*3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.*

*4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.*

*5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.*

*(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)*

No mesmo sentido transcrevo outros precedentes do STJ:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

*1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.*

2. Agravo interno não provido.

(Aglnt no AREsp 1011326/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1694153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei 12.514/2011 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1701621/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente no tocante ao ato citatório; se não houver inércia, o  *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, e esposada no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/05/2010, v.u., DJe 21/05/2010.

No caso concreto, cuida-se de execução fiscal, de nº 0001556-28.2014.403.6143, ajuizada em 30/03/2014 (conforme informa o exequente) para cobrança de débitos relativos a anuidades não recolhidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI/SP), referentes aos exercícios de 2009 a 2013.

Não restou caracterizada a inércia processual do exequente no tocante ao ato citatório, aplicando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal (30/03/2014).

Deve ser aplicado ao caso o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do RESP 1524930/RS, que alterou a jurisprudência relativa à contagem da prescrição na cobrança de anuidades devidas aos Conselhos profissionais.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI N. 12.511/2011. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. A execução fiscal originária do presente recurso foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigida quando o crédito se tornar exequível, vale dizer, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

3. Inocorrência da prescrição.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031729-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 02/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. SOMA DO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. O limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011 para a cobrança das contribuições relativas às anuidades, alterou o termo inicial para a cobrança deste tributo especificamente, pois o prazo prescricional somente pode ter seu curso iniciado após surgir para o Conselho o direito de executar o seu crédito, o que se dá quando o montante a ser cobrado é superior ao valor da soma de 4 (quatro) anuidades, quando da data da propositura da execução fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

2. Logo, considerado a implementação da condição objetiva de procedibilidade apenas em 2015, não se verifica a prescrição da contribuição referente ao exercício de 2012.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021020-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI N. 12.511/2011. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. A execução fiscal originária do presente recurso foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigida quando o crédito se tornar exequível, vale dizer, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

3. Inocorrência da prescrição.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007728-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018)

Dessa forma, verifica-se que não ocorreu a prescrição referente à anuidade de 2009 (e tampouco das outras anuidades de 2010 a 2013), pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data em que se tomou exigível a dívida (abril de 2013) e a data do ajuizamento da execução fiscal (30/03/2014).

#### **Da multa eleitoral**

As multas eleitorais foram instituídas pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78 que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a *multa eleitoral* como penalidade.

A Resolução COFECI nº 1.128, de 25/05/2009, estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI, inclusive a anuidade, para poder exercer seu direito a voto.

No caso dos autos, verifica-se que houve eleição no âmbito do CRECI/SP no ano de 2009, processo que foi promovido nos meses de maio a setembro, conforme previsto no art. 1º da Resolução 1128/2009.

É certo, ainda, que ao tempo da eleição do ano de 2009 a executada estava em situação irregular perante o respectivo Conselho, pois inadimplente em relação à anuidade de 2009, com vencimento no mês de abril.

A própria agravante afirma que há nos autos prova inequívoca do não pagamento da anuidade nos anos de 2009 a 2012. Diante desse quadro de inadimplência lhe foi vedada a possibilidade de participar da votação no ano de 2012 e também no ano de 2009.

Dessa maneira, não deve prevalecer fundamentação trazida pela decisão agravada no sentido de que a Resolução 1128 aplica-se somente ao triênio 2010/2012.

Nesse passo, se o contribuinte estiver impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, é descabida a exigência da multa eleitoral.

Trago à colação o seguinte julgado desta Turma em caso similar:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.*

(...)

*5. A multa de eleição de 2000 é inexigível, pois a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. 6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.*

(...)

*11. Apelo improvido.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)*

Dessa maneira, de rigor a **reforma parcial da decisão agravada** para determinar a exclusão da cobrança da multa eleitoral também no ano de 2009.

#### **Da substituição das CDAs**

Ressalte-se, inicialmente, que a substituição das CDA's foi pleiteada pelo exequente, com fundamento no art. 2º, § 8º, da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80), quando apresentou manifestação acerca da exceção de pré-executividade, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* na decisão da exceção.

Não merece reforma a decisão nesse ponto, pois não há razão para indeferir a substituição das CDA's.

Assim dispôs a decisão agravada (fls. 128/131 dos autos originários - ID 90019498 - p. 7):

*Quanto à substituição das CDAs por erro na indicação dos dispositivos legais aplicáveis, entendo que o equívoco do conselho não impediu, no caso concreto, a defesa do excipiente. Explico.*

*Diferentemente do que ocorre com alguns tipos de créditos da União, cuja indicação de uma alínea diferente pode induzir o devedor a achar até que a base de cálculo ou a alíquota do tributo é outra, aqui essa confusão não é possível. Os títulos indicam claramente que os débitos originam-se de anuidades e multas eleitorais, lexemas cujo conteúdo semântico não desborda de um consenso geral, eliminando-se, assim, interpretação que possa colocar em dúvida a natureza da dívida.*

*O inconformismo do executado, principalmente à luz do atual Código de Processo Civil, não pode balizar-se em formalismos que não sustentam, por si sós, a legalidade de um ato jurídico, mas sim em formalidades que a própria lei julga imprescindíveis à existência, à validade e à eficácia desse mesmo ato.*

*Por isso, não vejo razão para indeferir a substituição das CDAs, à exceção da que se refere à multa eleitoral de 2012, conforme fundamentação pregressa*

*A Súmula 393/STJ, por sua vez, possui o seguinte teor:*

*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*

No que se refere às multas eleitorais, a questão está prejudicada em face da determinação de exclusão das mesmas do débito.

No mais, de acordo com afirmação da própria agravante, a substituição dos títulos executivos foi requerida com a finalidade de alterar a fundamentação legal dos débitos (fls. 97 dos autos originários - ID 90019505 - p. 2/3).

No entanto, não houve alteração substancial da fundamentação legal das anuidades exigidas, mas apenas acréscimo dos parágrafos que foram posteriormente incluídos ao art. 16 da Lei nº 6530/78, pela Lei nº 10.795/2003, o que não altera a cobrança, cujos valores permaneceram os mesmos. Além disso, a CDA é clara que se trata de cobrança de anuidades e multas.

No que refere à correção monetária, apenas foi acrescentado que a Lei nº 6.530/78 é aplicada com base "na redação dada pela Lei nº 10.795/2003", o que em nada altera o cálculo do consectário legal, que se dá pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, pois a substituição das CDA's não acarretou prejuízo à defesa da agravante, e também porque os títulos executivos indicam claramente a origem dos débitos, quais sejam, anuidades e multas eleitorais, não havendo qualquer dúvida acerca da natureza da dívida.

Ressalte-se, ainda, que não houve alteração da base de cálculo e/ou modificação substancial do lançamento tributário, sendo certo que a modificação feita pelo exequente no título executivo, referente à fundamentação legal da dívida, não tem o condão de modificar o lançamento, pois é perfeitamente possível a identificação da cobrança.

Dessa maneira, é perfeitamente possível a substituição da CDA.

Destaco, por oportuno, o seguinte julgado do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. IMÓVEL ADQUIRIDO EM ALIENAÇÃO JUDICIAL, PORÉM COM IMISSÃO NA POSSE EM MOMENTO POSTERIOR. ARREMATACÃO CONSIDERADA PERFEITA, ACABADA E IRRETRATÁVEL DESDE A LAVRATURA DO RESPECTIVO AUTO DE ARREMATACÃO (ART. 903 DO CPC). NULIDADE DA CDA. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 7/STJ.*

1. O acórdão recorrido consignou: "Logo, depreende-se que a agravante somente não responde pelos débitos existentes até expedição da carta de alienação (22/03/2010) porquanto subrogados sobre o respectivo preço, no entanto, deve arcar com o pagamento daqueles constituídos após a mencionada data. Isso porque, uma vez assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considera-se perfeita, acabada e irretroatável (art. 903 do CPC). Destarte eventual possibilidade de regresso contra os responsáveis pelos óbices para o registro do imóvel, não há que se falar na ilegitimidade da agravante, já que não pode se eximir de suas obrigações por fatos inseridos no risco da aquisição por leilão judicial. Por conseguinte, é da arrematante a responsabilidade pelo pagamento dos tributos a contar da data da arrematação (alienação judicial). Nesse sentido, destaca-se julgado deste E. Tribunal de Justiça: (...) Ademais, alegou a agravante a existência de nulidade do título executivo (CDA), diante da violação aos artigos 202, III, do CTN, 2º, §5º, III, da Lei de Execuções Fiscais e 783, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de fundamentação legal específica. **Com efeito, embora tenha havido equívoco da agravada na fundamentação legal para o lançamento tributário em questão, a respectiva certidão de dívida ativa não possui omissão capaz de ensejar a nulidade do título ou impedir a defesa da executada, pois constam dados necessários para a identificação da dívida, conforme disposição do art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80. Infe-re-se, ainda, que assiste à Fazenda Pública o direito de emendar ou substituir a CDA para corrigir erro material ou formal, até a sentença dos embargos, a teor do que dispõe o artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, in verbis: "Até a decisão de primeira instância a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". Nesse sentido, cite-se a Súmula 392 do STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução." (...) Logo, a ausência de indicação dos respectivos artigos de lei a fundamentar a dívida não é suficiente para afastar a exigibilidade e a liquidez do título executivo, já que plenamente possível a identificação do tributo, como acertadamente julgou o Juízo a quo.**

Ademais, aplicando-se os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, como bem pondera Cândido Rangel Dinamarco, "o que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa" (A instrumentalidade do processo, Malheiros, 2001). Diante de tais considerações, nega-se provimento ao presente recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal e oportunizando-se à Municipalidade a substituição ou emenda das certidões de dívida ativa" (fls. 331-334, e-STJ).

(...)

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu pela legitimidade das CDAs. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, providência vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1816779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 11/10/2019, grifei)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, "c", do CPC/2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para afastar a cobrança da multa eleitoral do ano de 2009.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001884-56.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: FENIX EMPRESA TRANSPORTADORA DE CARGA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de Vinhedo que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da executada de substituição da penhora (ID Num. 123214477 - Pág. 77/78).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser observado o princípio da menor onerosidade do devedor; que a decisão de continuidade do leilão designado sem justificativa jurídica ou intimação da União para se manifestar sobre o pedido da Agravante no autos de origem não merece guarida, não só por afrontar dispositivo legal, mas, principalmente, por não ponderar que deve a penhora observar "preferencialmente" e não "obrigatoriamente" a ordem citada; que o bem indicado e recusado pela Exequeute já foi aceito como penhora em outra execução fiscal entre as partes que tramitam, inclusive, na mesma vara judicial – processo nº 0005161-08.2010.0659; que a probabilidade da ocorrência de um dano está evidenciada na possibilidade de arrematação no próximo dia 04/02/2020 ou 20/02/2020 do veículo placa ETF2313 utilizado pela Agravante.

Requer a reforma da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido quanto aos leilões designados para os dias 4/2/2020 e 20/2/2020. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, em Primeiro Grau, houve suspensão dos referidos leilões, em razão de adesão da executada a parcelamento.

Não conheço do pedido de substituição do bem penhorado pelo imóvel denominado "Sítio São João", de matrícula 26.563 do Cartório de Registro de Imóveis de Santos. A indicação do referido imóvel à penhora já foi indeferida em 13/7/2012 (ID Num. 123214463 - Pág. 50, 159), bem como negado seguimento ao agravo de instrumento n. 0025356-55.2012.4.03.0000, interposto em face da referida decisão (ID Num. 123214463 - Pág. 68, 177).

Assim, com fundamento no art. 507 do CPC/2015, não conheço do pedido, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Íntime-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004495-20.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo para recolhimento do PIS e da COFINS, independentemente do regime (cumulativo e/ou não-cumulativo), no período de vigência da Lei nº 12.973/2014 (receita bruta, a qual se incluíam os tributos sobre ela incidentes, como base de cálculo do PIS e da COFINS), bem como declarar o direito da autora em efetuar a compensação ou ser restituída dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos a partir de 01/01/2015, com débitos próprios, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos federais ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, valendo-se dos mesmos índices de correção e juros de mora adotados pela Fazenda Pública Nacional para a cobrança de seus créditos (SELIC), ao mês a partir de cada recolhimento indevido.

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, relativos ao período de cinco anos anteriores à propositura desta ação, devidamente corrigido pela taxa SELIC, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. Tendo havido recolhimentos a maior, conforme documentos anexados aos autos, é direito da autora repetir o indébito tributário via precatório ou restituir administrativamente, via PER/DCOMP ou, ainda, exercer a respectiva compensação tributária, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil. Condenação da parte ré na verba honorária a ser fixada com base nas previsões do art. 85, §§3º e 5º, do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (§4º, II, do citado art. 85), mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte autora (art. 84 do CPC). Sentença não submetida ao reexame necessário (art. 496, II, § 4º, do CPC).

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada em sede de liquidação de sentença, considerando que o procedimento é realizado no âmbito administrativo, dependendo de simples declaração do contribuinte.

Em contrarrazões, a apelada requer a majoração dos honorários, nos termos do §11, do art. 85, do CPC. Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaz.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.01.7054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leoni Ferreira / E-DFJ3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação/restituição formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

**APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.**

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação de rito ordinário. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em atividades no ramo de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 40929957).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, o contribuinte a efetuará mediante declaração de compensação, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Declaração de Compensação.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Passo à análise da verba recursal, pleiteada em contrarrazões.

A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

Assim, tendo em vista a baixa complexidade da causa, majoro a verba honorária em 1% sobre o valor a ser arbitrado a título de honorários sucumbenciais em primeiro grau, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, tendo em conta que o trabalho adicional do advogado da parte vencedora consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008735-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de a Impetrante ver declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar e/ou restituir, nos termos da legislação vigente (art. 165 e 170 do CTN e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, os valores pagos indevidamente do PIS e da COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, atualizados monetariamente com base na Taxa Selic.

O *r. juízo a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do PIS e da Cofins da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação, na forma acima explicitada, dos valores indevidamente recolhidos a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Custas a serem reembolsadas pela impetrada (artigo 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar, em preliminar, a ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos, bem como a impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo das próprias contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Como sabido, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência. 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente. 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice. 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento). 4. Agravo regimental não provido.*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

Precedentes desta Corte sobre a matéria em debate:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) 4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta. 3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, REsp 1144469/PR, DJE DATA:02/12/2016

Não há, por fim, perfeita identidade entre o quanto decidido pelo STF relativamente à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e a hipótese versada nestes autos. O *distinguish*, com efeito, fica evidente à constatação de que a Suprema Corte vem de afetar ao regime da repercussão geral a matéria ora em comento (Tema 1067 - RE nº 1.233.096/RS), o que constitui claro indicativo de que a *ratio decidendi* relativa ao ICMS não é aplicável à hipótese *sub judice*.

Reconhecida a inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, V, CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-76.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREA LEITE  
APELADO: PROMETAL CARAJAS SA MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO  
Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A, LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A parte executada requereu a extinção da execução fiscal face à ocorrência da prescrição do crédito tributário (art. 174 do CTN) e da prescrição intercorrente (art. 40 da LEF).

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou as alegações relativas à prescrição.

A parte executada alegou a decadência do direito à constituição do crédito tributário, bem como a prescrição do crédito.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário e julgou extinto o processo com apreciação do mérito (art. 269, IV do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Fazenda exequente alegando ser nula a r. sentença, vez que a matéria relativa à prescrição encontra óbice no princípio da preclusão *pro judicato* e da segurança jurídica, violando o art. 471 do CPC/73.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Primeiramente, verifico que a sentença prolatada nestes autos foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.



O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDCI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifo nosso)*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. sentença.

Não assiste razão à apelante.

Tratando-se da prescrição do crédito tributário, não há que se falar em preclusão *pro judicato*, porquanto a matéria é de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, pelo que não se insere na proibição prevista no art. 505 do Código de Processo Civil (antigo art. 471 do CPC/1973).

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DOAÇÃO DE BEM PÚBLICO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUISITAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DOAÇÃO COM ENCARGO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. (...) 5. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, por ser matéria de ordem pública, a análise de ocorrência ou não de prescrição, não ocorre preclusão pro judicato. Precedentes. REsp. 1.450.361/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 24/6/2014; EDCI no AgRg no REsp. 1.358.343/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/5/2013. (...) Agravo regimental improvido. (grifo nosso)*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGARESP 2015.00.43140-2, j. 06.08.2015, DJE 17.08.2015)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA NO QUINQUÊNIO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO. - As aludidas nulidades da CDA e da citação dos sócios foram afastadas pela decisão de fls. 86/89 publicada em 17/04/2007 (fl. 89 vº), a qual rejeitou a exceção de pré-executividade, de modo que resta inviável a análise das matérias em sede de contrarrazões, à vista da ausência de impugnação no momento oportuno. - Com efeito, verifico que a alegação de preclusão pro judicato não merece guarida, pois a questão da prescrição, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo "a quo". Precedentes. (...) - Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, AC 0036584-28.2000.4.03.6182, j. 01/08/2018, publ. E-DJF3 Judicial 1 25/10/2018)

*EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO "PRO JUDICATO" REJEITADA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA A NULIDADE CITATÓRIA, REVISÁVEL A QUALQUER TEMPO - NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA AFASTADA : ESGOTAMENTO DAS DEMAIS MODALIDADES CITATÓRIAS (SÚMULA 414/STJ) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INVERIFICADA : FENÔMENO QUE A NÃO SE CARACTERIZAR PELO SIMPLES TRANSCURSO DO TEMPO, IMPONDO-SE TAMBÉM A DEMONSTRAÇÃO DA DESÍDIA EXEQUENTE, INOCORRIDA AOS AUTOS - APELAÇÃO PÚBLICA PROVIDA I. Segundo a jurisprudência pacífica do E. STJ, a denominada preclusão pro judicato, radicada no caput do art. 471, CPC, não alcança as hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública, tal como manifesto do caso da alegada nulidade de citação (art. 301, inciso I e § 4º, CPC). Precedentes. (...) 6. Provimento à apelação.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 00356464220114039999, Rel. Juiz Federal Conv. Silva Neto, j. 05.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.2014)

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000562-98.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA

#### DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir a petição do Agravo de Instrumento, a saber: cópia da certidão de dívida ativa, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e da procuração outorgada ao advogado da agravante, nos termos do art. 1017, I, c/c art. 932, par. único, do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Observe que não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, eis que os autos originários **estão classificados sigilosos**, não se encontrando disponíveis para consulta.

Junte, ainda, no mesmo prazo, outros documentos que reputar úteis (art. 1017, III, do CPC/2015).

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003100-47.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: POLICLINICA SERVICOS MEDICO HOSPITALARES  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTSON DINIZ - SP216677-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID nº 89887734-ANS

Atenda a apelante. Prazo: 15 (quinze) dias úteis.

Após, tomem-me cts.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001826-53.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RAQUEL BOTEZELLI CURTULO, E. C. F. D. O.  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União contra interlocutória que vem assim redigida:

“Trata-se de demanda ajuizada pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, por meio da qual pretendem as autoras que seja a ré compelida a lhes fornecer, contínua e ininterruptamente, o medicamento Burosumabe – Crysvia, prescrito para tratamento de Raquitismo Hipofosfatêmico. Narram as autoras, mãe e filha, que são portadoras de enfermidade denominada Raquitismo Hipofosfatêmico ligado ao cromossomo X, responsável por uma anomalia no túbulo renal que faz com que elevada quantidade de fosfato seja eliminada através da urina, causando o amolecimento dos ossos em razão da baixa concentração de fosfato no sangue. Afirmam tratar-se de doença hereditária que não se confunde com o raquitismo causado por falta de vitamina D, e que atualmente recebem tratamento clássico com calcitriol e reposição de fosfato, porém as alterações e fragilidades ósseas persistem. Asseveram ainda que tratamento clássico causa outras complicações significativas como nefrocalcinose e hiperparatireoidismo secundário e terciário. Narram as autoras que já possuem nefrocalcinose, e segundo recomendação médica, o único medicamento que pode ser utilizado para estabilização de tal processo é o Burozumabe, que atualmente é o único desenvolvido para tratamento específico do Raquitismo Hipofosfatêmico. Aduzem tratar-se de medicamento já aprovado pela Anvisa e registrado em conformidade com a Resolução da Diretoria Colegiada RDC 55/2010. Defendem que no caso em tela estão presentes todos os requisitos estabelecidos pelo STJ no julgamento do RESP 1.657.156, quais sejam: 1) a comprovação da imprescindibilidade do medicamento por meio de laudo médico fundamentado, bem como da ineficácia dos demais tratamentos fornecidos pelo SUS; 2) a impossibilidade financeira das autoras de arcar com o tratamento pleiteado; 3) o registro do medicamento junto à Anvisa. Requer a concessão de tutela de urgência no sentido de compelir a ré a lhes fornecer o medicamento Burosumabe – Crysvia, de acordo com as prescrições médicas, a ser entregue na clínica da médica das autoras (Clínica Tincani, Av. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 214, Sala 512, 5º andar, Jd. Madalena, Campinas/SP), sob pena de aplicação de multa diária. Pugna pela confirmação da tutela antecipada por sentença final.



## **DECIDO.**

Por **primeiro**, impõe-se recordar que este Tribunal não tem compromisso com decisões de juízes de primeiro grau ou de Cortes de outras regiões, que podem – ou não – servir de apontamento para as decisões aqui tomadas com inteira liberdade.

Em **segundo**, por mais respeito que se devota ao CNJ, ainda existe entre nós a liberdade judicante, cenário onde o Juiz pode decidir livremente desde que esclareça os motivos por que o faz dessa ou daquela maneira; assim, os enunciados das jornadas de estudos promovidas pelo CNJ não têm qualquer efeito vinculativo dos Juízes e Tribunais Federais.

Em **terceiro** lugar, causa espanto a minuta da União ao dizer que “há parece existir urgência real no fornecimento da medicação pleiteada” diante da situação da doença de que padecem dois seres humanos; é certo que para alguns a dor alheia é indiferente, mas não para este Relator e tampouco para a excelente Magistrada dr<sup>a</sup> CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA MEIRA. A cura ou o paliativo da dor humana, o sofrimento das pessoas, não podem ser obstados por questões orçamentárias, ainda que essa preocupação seja respeitável.

Quanto ao alto custo do fármaco, é da jurisprudência da Suprema Corte que a ameaça de lesão à economia pública deve ser cumpridamente provada, já que o caso é de “dano inverso” (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018).

Quanto a “dúvida” da União sobre eficácia de tratamento prescrito, o ponto já foi outrora resolvido pelo STJ da seguinte forma (destaquei):

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO SUS. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL EM RAZÃO DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LAUDO DE MÉDICO DE REDE PARTICULAR. MESMA CREDIBILIDADE DO MÉDICO DA REDE PÚBLICA.*

1.....

2. *Segundo a jurisprudência do STJ, a escolha do medicamento compete a médico habilitado e conhecedor do quadro clínico do paciente, podendo ser tanto um profissional particular quanto um da rede pública.*

3. *No caso dos autos, conforme relatório que instrui a inicial o médico que assiste a substituída atestou a necessidade de uso do medicamento e informou que as drogas disponíveis no SUS são ineficazes, “nessa extensão de membrana e de edema macular” (fl. 18, e-STJ). Também afirma não haver medicamento substituído no SUS. Ressalta-se que as informações médicas foram corroboradas por parecer técnico da Câmara de Avaliação Técnica de Saúde do Centro Operacional de Saúde do MPGO.*

4. *Nos termos da jurisprudência do STJ, é admissível prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o fornecimento gratuito.*

5. *Recurso Ordinário provido.*

*(RMS 61.891/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)*

Vale aqui ressaltar – quando ao princípio da *reserva do possível* – o que foi esclarecido pelo e. Min. Celso de Melo: “Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente afeível – não pode ser invocada, pelo Estado, com finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.” (ARE 1197779 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-11-2019 PUBLIC 19-11-2019).

No mais, tem-se que a situação dos autos se afina estreitamente com os regramentos de que cuidou o STJ, quanto a matéria, no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018 (repetitivo).

Nesse sentido e bem recente: AgInt no AREsp 1498607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 06/12/2019. Nesse julgado, acentuou-se que “a ausência de previsão do medicamento ou insumo em protocolos clínicos de diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde não tem o condão de eximir os entes federados do dever imposto pela ordem constitucional, porquanto não se pode admitir que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais do cidadão”.

Ainda, incide “in casu” o **Tema 793 do STF**, oriundo do **RE 855.178/SE**.

De outro lado, o “*fumus boni iuris*” emerge da prescrição médica juntada pelas agravadas, o que é o bastante para o momento. Aliás, no ponto, recentemente o STJ teve ensejo de averbar que “...a prova pré-constituída que se reputa inexistente está contida nas razões da receita médica, legítima e suficiente para os fins almejados no mandado de segurança. Precedentes do STJ” (AgInt no RMS 51.678/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 04/12/2019). Assim, “... demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete...” (AgInt no REsp 1794207/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019).

Como se vê, o recurso é de manifesta improcedência eis que conflita com a jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores; bem como está em desacordo com as regras de tutela de urgência.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se ao Juízo de origem, com nossas homenagens.

À baixa oportunamente.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000541-25.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por YANG MING MARINE TRANSPORT CORPORATION, representada por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA, contra decisão que **indeferiu liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante/agravante pretendia a imediata desunitização da carga e a devolução do contêiner YMLU8612623, que se encontra retido pela autoridade da Alfândega do Porto de Santos/SP.

Nas razões recursais a agravante insiste em que recusa da agravada em permitir a *desova* e devolução de seu contêiner configura ato arbitrário e ilegal, pois há que se fazer distinção entre as mercadorias apreendidas - que interessam à autoridade alfandegária e estão sujeitas à pena de perdimento - e o contêiner utilizado para seu transporte.

Destaca a urgência na concessão da medida liminar sob o argumento de que não pode ficar privada de seu direito enquanto não há definição do processo de perdimento da carga, destacando ainda a morosidade natural do processo judicial, especialmente pelo excesso de demandas.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, “para que seja determinada a imediata liberação do contêiner com identificação YMLU8612623”.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STJ já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adonamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de contêiner - unidade de carga.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto retido pela Alfândega.

O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tomando-a irreversível..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011).

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que toma defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011). Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/P1, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cf. também, no âmbito das Seções: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006120-89.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE ALIMENTOS VIOLETA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por COMÉRCIO DE ALIMENTOS VIOLETA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários, recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, contributos administrados pela RFB, observada a legislação vigente. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (90545085).

A União Federal sustenta: a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706; a integração dos valores de ICMS à receita empresarial, enquanto componente do preço da mercadoria; sucessivamente, a necessidade de o direito à compensação ser exercido somente após o trânsito em julgado, e sem a possibilidade da compensação dos créditos com débitos previdenciários; e a vedação à utilização da via mandamental como meio de cobrança (90545092).

Contrarrazões (90545097).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção (123343157).

É o relatório.

**Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que sturdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 quanto à compensação de débitos previdenciários, e a exigibilidade do trânsito em julgado consubstanciada no art. 170-A do CTN.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os indébitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ, identificado o curso declaratório da prestação jurisdicional – cujo conteúdo pode ser veiculado pela via mandamental (Súmula 213 do STJ).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001297-63.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO MAK TUB DE SAO JOAO LTDA  
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por SUPERMERCADO MAKTUB DE SÃO JOÃO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários, atendido o art. 170-A do CTN e a prescrição quinquenal. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (107359452).

A União pede: a suspensão do processo até a apreciação dos aclaratórios no RE 574.706; a denegação da segurança, pois os valores de ICMS integram o preço da mercadoria e a receita empresarial; e, sucessivamente, que somente o ICMS efetivamente pago seja considerado como excluído da base de cálculo das contribuições (107359460).

Contrarrazões (107359464).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (123357066).

É o relatório.

**Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consagrados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPD.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial, atendidas as condições previstas na Lei 11.457/07.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002639-57.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI, VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por VOLLO BRASILARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN (107105644).

A União sustenta: a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706; a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; que o ICMS a recolher deve ser excluído; e que sejam respeitados os limites compensatórios impostos pela legislação vigente, especialmente a Lei 11.457/07 (107105652).

Contrarrazões (107105658).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (123356885).

É o relatório.

**Decido.**

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, concedendo-se a segurança desde que observada a legislação tributária quanto ao exercício do direito de compensar os indébitos tributários.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004294-76.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
PARTE AUTORA: SOLDA E CORTE COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA - EPP  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO MACHADO - SP166229-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença que **julgou procedente** o pedido deduzido e **concedeu a ordem** pretendida para determinar à autoridade coatora que proceda ao exame dos pedidos de restituição de créditos n.ºs 10314.720734/2017-85 e 10314.720735/2017-20 que foram apresentados em 21.03.2017, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença, sob pena de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II da Lei n.º 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício. Extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ciente da sentença a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou desinteresse em recorrer (ID 107337921 – pág. 40).

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

### Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da *decisum* e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

*EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO I. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.*

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...). Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.*

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3-TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031228-19.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: IRMAOS SCHINCARIOL & FILHOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA - SP181222  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por IRMÃOS SCHINCARIOL & FILHOS LTDA, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo do SEF de Mogi Mirim que **rejeitou o pedido de suspensão da execução fiscal**.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 13.11.2019, conforme certidão colacionada no documento - ID 107599985.

O agravo foi inicialmente distribuído no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 21.11.2019; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal declinou da competência para este Tribunal Regional Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (ID 107600273).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal em 02.12.2019, portanto **tempetivo**.

O Juízo de origem concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita à recorrente (ID 107599678).

Aduz a agravante que houve prescrição, bem como que o valor do imóvel penhorado está discrepante com o valor da dívida, o que pode ocasionar dano de difícil reparação a ela e a diversos credores.

Inicialmente, foi indeferido o efeito suspensivo (ID 107653173).

Contrarrazões apresentadas (ID 107862210).

### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Desde a vigência do art. 739-A do CPC/73, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)."*

Com a entrada em vigor do CPC/15, tal medida não apresentou alterações consideráveis, como se vê do art. 919, § 1º:

*"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Sobre o tema, é unívoca a jurisprudência formada tanto ao tempo do CPC/73 como do CPC atual:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

*1. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução exige, além da garantia, a presença dos juízos de relevância da argumentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), ambos ausentes na espécie.*

*2. Dessa forma, o apelo não supera o conhecimento, pois, no âmbito do recurso especial, não se permite o reexame dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora para o deferimento da medida liminar pelo Juízo de origem, seja em razão do óbice constante da Súmula 7/STJ, seja pela incidência do disposto no enunciado da Súmula 735/STF, respectivamente: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."; "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar." 3.*

*Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1815546/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019)*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/73 ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/73. TEMA N. 526/STJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema n. 526, nos autos do REsp repetitivo n. 1.272.827/PE de relatoria do ministro Mauro Campbell, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do CPC/2015) aplica-se às execuções fiscais e que atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor "fica condicionada" ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*II - O reexame dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC/73, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal, demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, vedada na via especial, em razão do óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 529.414/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 1º/9/2014 e AgRg no AREsp 419.177/MG, Segunda Turma, Rel.*

*Ministro Og Fernandes, DJe de 2/12/2013.*

*III - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1182681/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)*

Assim, para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, é preciso a concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Aparentemente o primeiro requisito foi cumprido. Já os demais não estão presentes.

Deveras, não se verificou, neste momento processual, a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Tampouco se observa o alegado risco de grave dano, mesmo porque a mera possibilidade de alienação futura de bens objeto de constrição na execução – que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei – não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há por que paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004889-78.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME  
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de VIVIANE BRUSCH TRESPACH-ME, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, mas, ausente comprovação dos recolhimentos, rejeitando o pedido para reconhecer o direito de repetir os indébitos tributários. Condenou as partes ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre a metade do valor atribuído à causa, atualizado (100004158).

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A autora interpôs apelo, asseverando que caberia ao juízo oportunizar a emenda da inicial (art. 321 do CPC/15), entendida a necessidade da apresentação de comprovantes dos recolhimentos indevidos; e que tal apresentação pode se dar em sede de liquidação do julgado. Pede ainda que seja afastada a configuração da sucumbência recíproca (100004162).

A União Federal também recorreu, defendendo a constitucionalidade da exação, especialmente após a edição da Lei 12.973/14 (100004169).

Contrarrazões (100004173 e 100004175).

É o relatório.

**Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial e na forma da posição recentemente firmada no REsp 1.715.256-SP, em alusão ao REsp 1.111.164, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Procedente o pleito autoral, afasta-se a sucumbência recíproca, razão pela qual fica a União Federal condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 3º, do CPC/15.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo da autora e nego provimento ao apelo da União Federal, julgando procedente o pedido.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004963-17.2018.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MGA - INDUSTRIA MOVELEIRA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por MGA – INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, recolhidos desde janeiro de 2015, observado o art. 170-A do CTN (107316642).

A União Federal sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706, e a constitucionalidade da exação. Sucessivamente, pede que o ICMS efetivamente pago seja excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (107316658).

Contrarrazões (107316661).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (123361288).

É o relatório.

**Decido.**

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003247-47.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: DIMENSAO MAQUETES LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por DIMENSAO MAQUETES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o art. 170-A do CTN e os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (107410371).

A União Federal refutou a simetria entre a situação tributária enfrentada e aquela do ICMS, e defendeu a inclusão dos valores do imposto municipal na receita empresarial, enquanto elemento do preço do serviço. Aponta ainda que somente o ISS efetivamente pago seja excluído, sujeita a tributação ao sistema base contra base (107410378).

Contrarrazões (107410432).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (123347626).

É o relatório.

**Decido.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISS faturado pela impetrante na qualidade de contribuinte. Isso porque manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003060-34.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: EDUARDO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE, MARINA CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA MARIA DE MELO - SP332668-A, FAUSI HENRIQUE PINTAO - SP173862-A, FERNANDO CESAR CEARA JULIANI - SP229451-A, BRUNA SEPEDRO COELHO RICIARDI - SP241746-A

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA MARIA DE MELO - SP332668-A, BRUNA SEPEDRO COELHO RICIARDI - SP241746-A, FAUSI HENRIQUE PINTAO - SP173862-A, FERNANDO

CESAR CEARA JULIANI - SP229451-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 07/05/2019 por EDUARDO CARNEIRO ALBUQUERQUE e MARINA CARNEIRO ALBUQUERQUE em face de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de IMPORTEX ATACADISTA DE RIBEIRÃO PRETO LTDA e redirecionada aos embargantes para cobrança de dívida ativa referente a multa.

Na inicial a parte embargante alega, em síntese: (a) a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento; (b) ocorrência de prescrição do crédito; (c) ser indevida a descon sideração da personalidade jurídica; (d) a ilegitimidade de parte uma vez que não são mais sócios da empresa em data anterior à infração; (e) a ausência de comprovação de dissolução irregular da empresa.

Requer seja reconhecida a ocorrência das prescrições arguidas, subsidiariamente requer seja reformada a r. decisão que determinou a descon sideração da personalidade jurídica, bem como, seja dado provimento aos presentes embargos, para o fim de se reconhecer a absoluta ilegitimidade passiva de parte e, ainda subsidiariamente, requer seja julgado totalmente procedente os presentes embargos, reconhecendo a total inexistência de título líquido, certo e exigível com relação aos Embargantes, e por via de consequência reconhecendo a total improcedência da execução com relação a esses e, ainda subsidiariamente, requer seja julgado procedente os presentes embargos, para o fim de se reconhecer a improcedência da ação de execução, vez que tal não foi instruída com um mínimo de documento capaz de demonstrar a existência do débito, bem como a validade de sua constituição com a devida oportunidade dos meios de defesa na esfera administrativa.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.535,98 (mesmo valor da execução).

Em sua impugnação aos embargos o INMETRO alega inicialmente a preclusão/falta de interesse de agir por ser mera repetição de argumentos levantados por meio de exceção de pré-executividade. No mais, refuta as alegações da embargante.

Em 15/08/2019 sobreveio a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido. Condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da execução.

Inicialmente, o MM. Juiz *a quo* verificou que os embargantes pretendem rediscutir neste feito, a mesma matéria que apresentaram na exceção de pré-executividade e que já foi objeto de análise e decisão por aquele Juízo e pelo E. TRF da 3ª Região em decisão ainda não transitada em julgado e, por isso, deixou de apreciar as alegações de ilegitimidade de parte e prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

No mais, assim decidiu o MM. Juiz por entender desnecessária a instauração do Incidente de Desconstituição da Personalidade Jurídica visando o redirecionamento da execução para os sócios e a não ocorrência de prescrição do crédito.

Inconformada, **apela a parte embargante**.

Inicialmente, esclarece que os embargantes opuseram os embargos em 07/05/2019 uma vez que os termos da exceção de pré-executividade não haviam sido acolhidos pelo Juízo *a quo* e o recurso de agravo de instrumento foi julgado em data posterior, em 14/06/2019, tendo ocorrido o trânsito em julgado apenas em 15/08/2019, mesma data da r. sentença. Assim, sustenta que o mérito dos embargos não deveria ter sido apreciado.

No mais, repisa os argumentos expostos na inicial dos embargos e requer a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a ocorrência prescrição para o redirecionamento da execução fiscal uma vez que os apelantes são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da execução fiscal, fazendo prevalecer a autoridade da decisão proferida nos autos do recurso de agravo de instrumento.

Subsidiariamente requer a reforma da decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica, reconhecendo a ilegitimidade de parte, uma vez que os embargantes não poderiam ser incluídos no polo passivo da ação, a reforma da decisão para reconhecer a inexistência de título líquido, certo e exigível e, por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em sua resposta ao recurso, a embargada requer seja mantida a r. sentença e sejam os honorários advocatícios majorados.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A parte embargante opôs exceção de pré-executividade, que foi rejeitada pelo Juízo *a quo* e, tendo interposto agravo de instrumento (nº 5002494-58.2019.4.03.0000), sobreveio decisão deste Relator que deu **provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos sócios agravantes do polo passivo da execução fiscal**, transitada em julgado em 15/08/2019.

Dessa forma, resta **preclusa** a questão da legitimidade passiva dos embargantes nos autos da Execução Fiscal, posto que a questão já foi analisada quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução.

Incabível, portanto, a rediscussão acerca do mesmo tema.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO SUSCITADA E DECIDIDA COM TRÂNSITO EM JULGADO, EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RENOVAÇÃO DA ARGUIÇÃO, EM POSTERIORES EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (STJ, AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/11/2014).

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.526.696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; AgRg no REsp 1.354.894/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2013; REsp 893.613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2009.

II. No caso, tendo sido a prescrição do crédito tributário arguida e apreciada, quando do julgamento da Exceção de Pré-Executividade, com trânsito em julgado, a mencionada matéria não mais pode ser novamente deduzida, em posteriores Embargos à Execução, em face da preclusão consumativa e violação à coisa julgada.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 685.886/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015)

Quanto aos demais temas, a essa altura não tem propósito prosseguir no exame da apelação que, diante da exclusão dos embargantes do polo passivo da execução, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Resta configurada a **carência superveniente** do interesse processual da embargante, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 485, VI, do CPC/2015.

No que tange à atribuição do ônus sucumbencial, nosso ordenamento adota o **princípio da causalidade**, segundo o qual a condenação em honorários deverá recair sobre aquele que deu causa à demanda.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal (ainda que tenha repetido parcialmente as alegações constantes da exceção de pré-executividade). Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Assim, inverte os ônus da sucumbência nos termos da sentença *a qua*.

Anoto que nem nos autos do mencionado agravo de instrumento e nem nos autos da execução fiscal foram fixados honorários advocatícios em favor da ora apelante.

Pelo exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 485, VI, e 493, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação, com condenação da embargada ao pagamento dos encargos da sucumbência.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025013-27.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: ANEES SALIM SAAD FILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN BENOIT DE SOUZA - MS10635  
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anees Salim Saad Filho, contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal.

Nas razões do agravo a recorrente reitera os argumentos da exceção no que diz respeito à prescrição.

Afirma que o auto de infração foi lavrado em face de Anees Salim Saad, todavia, a impugnação administrativa foi apresentada por Anees Salim Saad Filho, que se apresentou como proprietário do imóvel onde foi praticada a infração ambiental.

Ocorre que o IBAMA formalizou e inscreveu o débito em dívida ativa em 10/07/2006 contra o Sr. Anees Salim Saad (PAI).

Sustenta que o erro foi verificado somente em 22/09/2010, sendo corrigido por meio de decisão administrativa em 10/02/2011, com ciência inequívoca do agravante em 29/06/2011.

Assim, alega a ocorrência da prescrição, isso porque o crédito foi constituído em 2006 e a execução fiscal ajuizada somente em 2013.

Recurso respondido (ID 97487261).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade intrinseca-se como normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A r. interlocutória recorrida foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

#### **PRESCRIÇÃO**

*O executivo fiscal fundamenta-se em multa administrativa, não sendo aplicáveis os prazos prescricionais previstos no Código Tributário Nacional e no Código Civil.*

*A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante aos valores por ela aplicados no exercício de seu poder de polícia, não possui regulamentação legal.*

*À vista da lacuna do ordenamento jurídico, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/1973), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se também a ela o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia.*

*Vejamos:*

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Recurso especial provido." (STJ, 1ª Seção, REsp 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 22/02/2011) - Original sem destaques.**

*Com o advento da Lei 9.873/99, sobreveio previsão expressa de que o prazo prescricional para a ação punitiva da Administração - isto é, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar o sujeito quanto à aplicação da multa - é de cinco anos. O termo inicial do prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

Observe-se:

"Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

A crescente-se, todavia, que a prática de atos instrutórios no procedimento administrativo obsta a prescrição. Após a constituição definitiva do crédito, tem início o prazo prescricional de cinco anos para ajuizamento da ação de execução, contados a partir do momento em que se torna exigível, isto é, no dia seguinte ao vencimento do prazo para pagamento.

Assim, na esteira da jurisprudência dominante, a Lei 11.941/09 alterou a Lei 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

"Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei 9.873/99, verifica-se que a Administração Federal direta e indireta dispõe de cinco anos para constituição de crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução desse crédito constituído (pretensão executória).

Ainda, nos termos do artigo 2º, 3º da Lei 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. No caso concreto, verifica-se que:

i) o Auto de Infração n. 332900-D foi lavrado em face de ANNES SALIM SAAD, em 13/10/2003, por "fazer uso de fogo em uma área de trinta hectares de pastagem artificial, sem a devida autorização" (f. 48);

ii) o filho do autuado (ANNES SALIM SAAD FILHO) protocolou impugnação em 14/10/2003 (f. 52);

iii) após a emissão de parecer, foi proferida decisão favorável à cobrança em 13/02/2006; notificação recebida em 1º/03/2006 (f. 62-66 e 72);

iv) o débito foi inscrito em dívida ativa sob o n. 1012801 em 10/07/2006 (f. 82);

v) em 21/05/2009 foi proposta a execução fiscal n. 0005661-65.2009.403.6000 em face de ANNES SALIM SAAD;

vi) constatada a existência de erro material quanto ao autor da infração, em 22/09/2010 (f. 94), foi proferida decisão administrativa na data de 10/02/2011 determinando a retificação da CDA e a regularização da execução fiscal (f. 100); desse fato, ANNES SALIM SAAD FILHO teve ciência inequívoca em 29/06/2011 mediante a obtenção de cópias do procedimento administrativo, não apresentando qualquer impugnação (f. 108-111);

vii) a CDA foi retificada em 18/05/2012 (f. 124); notificação recebida em 22/05/2012 (f. 128);

viii) a presente execução fiscal foi ajuizada em 25/07/2013 (f. 02).

Pois bem.

Conforme relatado, o auto de infração foi lavrado em face de ANNES SALIM SAAD (CPF n. 004.160.451-20), em 13/10/2003; contudo, a impugnação administrativa foi apresentada por ANNES SALIM SAAD FILHO (CPF n. 312.244.741-04), no dia 14/10/2003, que se apresentou como proprietário do imóvel onde foi praticada a infração ambiental (f. 48 e 52).

Sendo assim, revela-se necessário assegurar a proteção à boa-fé, manifestada pela confiança depositada na aparência da relação jurídica estabelecida.

Isso porque o auto de infração e todas as notificações expedidas no processo administrativo, ainda que destinadas ao Sr. Annes Salim Saad, foram encaminhadas ao endereço do filho, ora executado (Rua XV de Novembro, 1025, Campo Grande-MS).

É o que se observa pelos documentos de f. 48, 72, 92 e 128. Referido endereço é o mesmo informado pelo próprio executado em sua qualificação, precipuamente às f. 24 (exceção de pré-executividade) e 108 (procuração outorgada à advogada que acompanhou a fase administrativa).

De notar que uma das notificações encaminhadas ao endereço do executado foi recebida pela própria advogada que patrocinou seus interesses na seara administrativa: Drª Cláudia Silva de Oliveira (f. 92).

A propósito, após a decisão da autoridade julgadora no sentido de convalidar a responsabilidade do executado pela infração ambiental, a causídica obteve cópia do referido processo, como mostram os documentos de f. 94, 100 e 108-110.

Logo, é inegável que o executado teve ciência inequívoca dos atos praticados no curso do procedimento.

Insta gizar que a procuração outorgada à advogada previa poderes expressos "para representá-lo junto ao IBAMA (...) e defender os seus direitos e interesses" (f. 108). Logo, tendo pleno conhecimento da existência do débito e da regularização dos atos procedimentais, poderia o executado apresentar a defesa que entendesse cabível; contudo, não trouxe qualquer ressalva a respeito.

Portanto, apesar do equívoco material (já corrigido pelo exequente), não se vislumbra nenhum prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa por parte do executado.

Outrossim, no curso do processo administrativo houve a prática de inúmeros atos concretos por parte da exequente com vistas à apuração e cobrança da multa ambiental executada, valendo citar: lavratura do auto de infração (13/10/2003); defesa do executado (14/10/2003); decisão administrativa notificada (1º/03/2006); início da exigibilidade do crédito a partir do dia seguinte ao vencimento da dívida sem o efetivo pagamento (13/03/2006 - f. 70); inscrição em dívida ativa (10/07/2006); ajuizamento da execução fiscal n. 0005661-65.2009.403.6000 (21/05/2009); decisão de convalidação dos atos administrativos (10/02/2011); retificação da CDA (18/05/2012), notificada ao sujeito passivo (22/05/2012); ajuizamento da presente execução fiscal (25/07/2013). Destarte, tenho por efetivamente interrompido o decurso do prazo, de modo a não restar configurada a tese prescricional - CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade de f. 24-30, nos termos da fundamentação supra.

O agravante afirma que na impugnação administrativa se apresentou como proprietário do imóvel onde foi praticada a infração ambiental, todavia, em tal ocasião o contribuinte sequer pleiteou a correção ou nulidade do auto de infração ou do processo administrativo, limitando-se a alegar que não era o responsável pela infração.

Anoto que a Procuradoria Federal informou no processo administrativo em 22/09/2010 que, para fins de manifestação nos autos da execução fiscal nº 0005661-65.2009.4.03.6000, verificou que ANNES SALIM SAAD havia falecido em 2003, portanto, antes da notificação do débito ocorrido em 2006, o que levou à correção e substituição da CDA com o nome do agravante.

Assim, não há dúvida de que o executado teve ciência inequívoca dos atos praticados no curso do procedimento e, ainda, que deixou de alertar o IBAMA quanto ao falecimento do proprietário originário ANNES SALIM SAAD.

Além do mais, da documentação acostada aos autos não é possível verificar se a propriedade já pertencia ao agravante no momento do auto de infração, o que impede o reconhecimento da prescrição nesse momento.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032267-51.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DE SAÚDE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade em autos de execução fiscal.

Tendo em vista a ausência de recolhimento de custas de preparo, bem como o indeferimento da justiça gratuita, **foi oportunizada a regularização** sob pena de não conhecimento do recurso (ID 108217478).

Sucedendo que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial.

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deserto.

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000035-49.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CUBAS & BOTELHO LTDA - ME, AUREA BOTELHO CUBAS MARTINS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por CUBAS & BOTELHO LTDA-ME contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal.

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, ausente cópia da petição de exceção de pré-executividade, que deu origem à decisão agravada, além de algumas das peças referentes aos autos originários, mais precisamente os documentos de fls. 101/145.

Assim, conforme artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve o agravante **complementar a documentação exigível**.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002013-61.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: ANAMAR COMERCIO E TRANSPORTES LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

AGRAVO de INSTRUMENTO, com pedido de Efeito Suspensivo ou Antecipação de Tutela, contra a r. decisão que indeferiu a liminar e deixou de suspender a inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

**DECIDO.**

No entendimento desta Sexta Turma casos como o presente podem ser decididos monocraticamente pelo Relator (manifesta improcedência).

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A decisão acha-se conforme a lei e a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se e comuniquem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001830-90.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: GCABE ELECTRIC CONDUCTORS CABOS ESPECIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GREEN ROAD SOLUÇÕES LOGÍSTICAS LTDA em face da decisão indeferiu o pedido de liminar, o qual visa a provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão de ICMS nas bases de cálculo de IRPJ/CSLL (lucro presumido).

É o relatório.

### DECIDO.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **"Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido"**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027577-13.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: VGP SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, OLGA LILIA MASSAROTI KONSTANTINOW - SP266240-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 121874241: Anote-se, intimando-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014524-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: GASERVIÇOS DE ENGENHARIA EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A, MONICA MAYUMI OKINO YOSHIKAI - SP142825-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **GA SERVIÇOS DE ENGENHARIA EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, em face do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO** objetivando que a autoridade impetrada analise os pedidos de restituição – ns. 12817.52065.290618.1.2.15-0043, 23938.06620.070818.1.2.15-3329, 39682.12805.070818.1.2.15- 8259, 09934.96864.070818.1.2.15-9047, 09540.77720.070818.1.2.15-8880, 10502.31873.070818.1.2.15- 4140, 19204.59713.070818.1.2.15-2159, 20884.12526.070818.1.2.15-1963, 00543.66883.070818.1.2.15- 0200, 09457.93828.070818.1.2.15-3223, 26493.05201.070818.1.2.15-0500, 08255.33754.070818.1.2.15- 0138, 11785.10013.090818.1.2.15-0147, 14980.25126.070818.1.2.15-0687, 01282.68040.070818.1.2.15- 6742, 18927.46172.070818.1.2.15-0839, 28316.38013.070818.1.2.15-4263, 36060.95626.070818.1.2.15- 2508, 22291.52343.070818.1.2.15-4730, 34126.85093.080818.1.2.15-2400, 18482.99878.080818.1.2.15-1680, 42278.45279.080818.1.2.15-5086, 21541.46804.080818.1.2.15-6509, 33040.16531.080818.1.2.15- 1141, 26498.07658.080818.1.2.15-8802, 09738.03913.080818.1.2.15-4467, 05743.61099.080818.1.2.15- 2590, 11147.40663.080818.1.2.15-3078, 14481.13324.080818.1.2.15-5222, 40998.06824.080818.1.2.15-5128, 10395.04883.080818.1.2.16-6571, 23871.31333.080818.1.2.16-6819, 28433.44185.080818.1.2.16- 7092, 22164.12777.080818.1.2.16-7135, 36060.95626.070818.1.2.15-2508, 02818.92936.080818.1.2.16- 8370, no prazo de 15 (quinze) dias.

Requer, ainda, que, “*uma vez reconhecido o direito de crédito da Impetrante, existindo concordância desta com o despacho decisório que assim decidiu, que no prazo de 15 (quinze) dias corridos ou em outro que esta MM Vara entenda adequado e, que atenda ao primado da razoável duração do processo, sejam ultimadas as demais providências subsequentes, com continuidade do processo administrativo, através de compensação de ofício e/ou emissão de ordem bancária, corrigindo o crédito pela SELIC até a efetiva compensação e/ou emissão da ordem bancária, sendo determinado ainda que na hipótese de reconhecimento parcial do crédito e, apresentação de manifestação de inconformidade ou outra medida pela Impetrante contra a parte não deferida, que a liminar seja obedecida com relação à parte incontroversa, tudo sob as penas do § 2º do artigo 77 do CPC*”.

Narra a impetrante, em suma, haver protocolado os pedidos de restituição declinados na inicial nos dias **07, 08 e 09 de agosto de 2018** e, até o presente momento, não foram analisados, o que viola o comando contido na Lei n. 11.457/2007.

Com a inicial vieram documentos.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (ID 2581755).

A União Federal (PFN) apresentou manifestação (ID 20767399). Alega, em suma, que a pretensão autoral – no seu verdadeiro e exato conteúdo de pagamento do valor que lhe venha a ser eventualmente reconhecido – “*olvida por completo que o art. 24 da Lei n. 11.457/2007 – única regra legal que, em tese, pode ser invocada in casu – diz respeito à prolação de decisões administrativas, bem como bem como que o mandado de segurança NÃO PODE ser utilizado como sucedâneo da ação de cobrança nem poder produzir efeitos em relação a períodos pretéritos, nos termos da jurisprudência consagrada pelas Súmulas 269 e 271 do E. STF*”.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (ID 210528396).

O DERAT prestou informações (ID 21189022).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 21253222).

Novamente, a autoridade prestou informações (ID 22156340). Aduziu a necessidade de apresentação de documentos comprobatórios pela impetrante.

Vieram os autos conclusos para sentença.

A r. sentença **julgou parcialmente procedente o pedido**, confirmando a liminar, **concedendo em parte a segurança**.

Não obstante regular intimação, as partes não recorreram.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, pugrando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a *r. sentença monocrática em referência*.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

*Verifico que o mérito da demanda foi apreciado pela decisão de ID 21052839, assim, adoto como razões de decidir os fundamentos nela expostos, tornando-a definitiva neste mandamus.*

*É fato notório que os órgãos fazendários não têm conseguido apreciar os requerimentos administrativos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis, o que tem causado sérias dificuldades aos contribuintes. E não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.*

*Vale ressaltar que o ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço acarretar um sacrifício desmesurado aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a ré apreciar os pedidos administrativos em comento.*

*Como se sabe, até o advento da Lei n.º 11.457/2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784/99), contados da data do término do prazo para a instrução do processo. A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo, da defesa ou do recurso (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). In verbis:*

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*Assim, nos termos do artigo supra, a conclusão de todos os processos administrativos fiscais protocolados após a vigência da Lei 11.457/07 deve ocorrer no prazo máximo de 360 dias, contado dos eventos legalmente apontados (protocolo ou transmissão do pedido, defesa ou recurso), haja vista a especialidade da norma legal apontada.*

*A propósito, trago à colação, decisão proferida em caso análogo:*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEIS N.ºS 9.784 E 11.457. DEMORA NO EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. Antes da edição da Lei n.º 11.457, de 2007, era assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que, à míngua de lei específica, impunha-se a observância do prazo previsto no art. 49 da Lei n.º 9.784/99 - 30 (trinta) dias contados do encerramento da instrução -, para a apreciação do pedido formulado pelo contribuinte perante o Fisco, por força de sua aplicação subsidiária aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos dos arts. 1º e 69. A demora na análise de tais pedidos configurava por si só conduta ilegal quando extrapolado o prazo legal, cuja aplicação, repita-se, era amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal. Com a novel Lei (n.º 11.457/2007), tornou-se obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." (TRF4 - REOAC 200871070032029 - REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL - VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - PRIMEIRA TURMA - D.E. 26/01/2010).*

Dessa forma, reconheço que **houve mora** da autoridade impetrada na análise do referido pedido de restituição, vez que protocolado em **agosto de 2018**, enquanto que o presente feito foi ajuizado em 09/08/2019.

Importante destacar que, uma vez analisado o processo administrativo, em caso de decisão administrativa favorável ao contribuinte, a compensação de valores deverá observar os parâmetros da **Instrução Normativa da RFB n. 1717, de 17/07/2017**, ou a que vier a lhe suceder.

Passo à análise quanto ao pedido de que o crédito a ser ressarcido seja corrigido pela Taxa Selic, a partir do protocolo do pedido administrativo de restituição.

É cabível a incidência da Taxa SELIC na correção dos valores objeto do pedido de ressarcimento, quando comprovado que o pedido administrativo foi realizado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias. A correção monetária, pela Taxa Selic, incide a partir do término do prazo legal para a análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).

Vale dizer; a sua incidência vincula-se à configuração da mora administrativa; ou seja, após transcorrido o prazo de 360 dias para a análise dos pedidos de restituição ou de compensação, e não da data em que foram formulados perante o Fisco.

Isso posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido** e, confirmando a liminar, **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** para determinar que a autoridade impetrada:

a) **proceda à análise conclusiva** dos pedidos de restituição – ns. 12817.52065.290618.1.2.15-0043, 23938.06620.070818.1.2.15-3329, 39682.12805.070818.1.2.15- 8259, 09934.96864.070818.1.2.15-9047, 09540.77720.070818.1.2.15-8880, 10502.31873.070818.1.2.15- 4140, 19204.59713.070818.1.2.15-2159, 20884.12526.070818.1.2.15-1963, 00543.66883.070818.1.2.15- 0200, 09457.93828.070818.1.2.15-3223, 26493.05201.070818.1.2.15-0500, 08255.33754.070818.1.2.15- 0138, 11785.10013.090818.1.2.15-0147, 14980.25126.070818.1.2.15-0687, 01282.68040.070818.1.2.15- 6742, 18927.46172.070818.1.2.15-0839, 28316.38013.070818.1.2.15-4263, 36060.95626.070818.1.2.15- 2508, 22291.52343.070818.1.2.15-4730, 34126.85093.080818.1.2.15-2400, 18482.99878.080818.1.2.15-1680, 42278.45279.080818.1.2.15-5086, 21541.46804.080818.1.2.15-6509, 33040.16531.080818.1.2.15- 1141, 26498.07658.080818.1.2.15-8802, 09738.03913.080818.1.2.15-4467, 05743.61099.080818.1.2.15- 2590, 11147.40663.080818.1.2.15-3078, 14481.13324.080818.1.2.15-5222, 40998.06824.080818.1.2.15- 5128, 10395.04883.080818.1.2.16-6571, 23871.31333.080818.1.2.16-6819, 28433.44185.080818.1.2.16- 7092, 22164.12777.080818.1.2.16-7135, 36060.95626.070818.1.2.15-2508, 02818.92936.080818.1.2.16- 8370 - protocolados em agosto de 2018, **no prazo de 15 (quinze) dias**.

b) em caso de decisão administrativa favorável ao contribuinte, a compensação de valores deverá observar os parâmetros da **Instrução Normativa da RFB n. 1717, de 17/07/2017**, ou a que vier a lhe suceder; devendo proceder, ainda, à **correção monetária do crédito apurado pela Taxa Selic**, que deve incidir a partir do término do prazo legal para a análise do pedido de ressarcimento (360 dias após a data do protocolo).

Tendo em vista a necessidade de diligências de cujo ônus é incumbida a impetrante, o prazo ora fixado ficará suspense até o seu cumprimento.

Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**P.L.O.**

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027947-89.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA RODOFARMA ARACATUBA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão que, em execução fiscal, dispôs: “Fs. 98/12. Indefiro o pedido de redirecionamento nos mesmos termos da decisão de fls. 53/54.

Alega a agravante, em síntese, a não ocorrência da prescrição para inclusão dos sócios gerentes da empresa executada no polo passivo da ação, haja vista que não houve inércia imputável ao Agravante no sentido de perseguir a inclusão do responsável no polo passivo do feito após comprovada o encerramento irregular da pessoa jurídica nos autos por meio de constatação pelo Sr. Oficial de Justiça.

É o relatório. **Decido**.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.  
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.  
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Alega a agravante, em síntese, a não ocorrência da prescrição para inclusão dos sócios gerentes da empresa executada no polo passivo da ação, haja vista que não houve inércia imputável ao Agravante no sentido de perseguir a inclusão do responsável no polo passivo do feito após comprovada o encerramento irregular da pessoa jurídica nos autos por meio de constatação pelo Sr. Oficial de Justiça.

Em face da decisão de fls. 53/54, não houve interposição de qualquer recurso em face da mencionada decisão, tendo operado preclusão. Apenas houve pedido de reconsideração em relação à mencionada decisão, que foi mantida por seus próprios fundamentos.

Assim, verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de quinze (15) dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 1.003, parágrafo 5º do Código de Processo Civil.

Observo, nesse sentido, que o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme há muito já decidiu esta Egrégia Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.*

*1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mesimam, DJU 17/02/92).*

*2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.*

*3 - Agravo não conhecido."*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).*

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0001406-82.2010.4.03.6500  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

PARTE RÉ: GIRUS INDUSTRIAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CPC. Cuida-se de reexame necessário, em sede de execução fiscal, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda, e que justificou o reconhecimento da prescrição intercorrente, se desenrolou da seguinte forma:

- requerimento exarado pela exequente, datado 05/09/18, declarando o seguinte: "(...) os créditos exequentes decorrem de confissão de parcelamento PAES. Conforme despachos da Receita Federal exarados em outros processos administrativos, verifica-se que o prazo prescricional, contado da rescisão material do parcelamento concedido, decorreu em 01/01/2004.

**Como o ajuizamento da presente execução fiscal só ocorreu em 19/05/2010, tem-se que se consumou a prescrição dos débitos cobrados nestes autos.**

**Em face do exposto, requer a extinção da presente execução fiscal, em razão da constatação da prescrição material dos débitos em cobrança." g.n.**

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, mantenho que no interregno entre as referidas datas decorreu o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007441-68.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: MARCELO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

RÉU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS - DERPF SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de processo administrativo de não reconhecimento de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (C.P.F).

A r. sentença (ID 106774529) julgou o pedido inicial procedente.

A União informou dispensa de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016 (ID 106774545).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 123214315).

Sentença submetida a reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, com o reconhecimento da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas pelo impetrante (ID 106774541).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*



ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000623-56.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: MARCIO ATAIDE FERREIRA LOMBARDI, ANGELA SARA FERREIRA LOMBARDI HEYMANN  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré que, em ação de rito ordinário, concedeu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos créditos tributários materializados nos processos administrativos n.s 10825.722968/2018-88 e 10825.722969/2018-22.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001011-61.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por advogado em face de ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo de proceder ao protocolo de petição de requerimento administrativo e vista dos autos fora da repartição, sem se submeter a qualquer tipo de agendamento ou limitação de números de protocolos, bem como formulários e senhas, nos termos dos arts. 6º e 7º da Lei n.º 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 5º, XIII da CF.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para que: *para determinar que a autoridade impetrada receba e protocolize requerimentos de benefício previdenciário, bem como lhe assegure o direito à obtenção de certidões, além de ter vista e retirar os autos pelos prazos legais, independente de agendamento prévio.* (ID 89884733, fls. 39/41).

O r. Juízo a quo confirmou a liminar, concedendo parcialmente a segurança *para determinar que a autoridade impetrada receba e protocolize requerimentos de benefício previdenciário, bem como lhe assegure o direito à obtenção de certidões, além de ter vista e retirar os autos pelos prazos legais, independente de agendamento prévio.* Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou o INSS requerendo a reforma do julgado. Requer seja reconhecido o direito de auto-organização, em respeito à independência e harmonia entre os poderes, prevalecendo a isonomia entre todos os administrados atendidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Conforme o art. 133, da Magna Carta, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7º, VI, "c").

Ora, fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.

Assim, no horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado." O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. "O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'e' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.

A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005.

3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "expediente forense e para atendimento ao público nos Escritórios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.

(STJ, RMS n.º 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 18/06/2009, DJe 05/08/2009).

Desta forma, a exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional.

Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014).

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI N.º 8.906/94.

1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial n.º 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos.

2. A Lei n.º 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei n.º 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender.

4. Segurança concedida."

(STJ, MS n.º 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.12.99).

Sob outro aspecto, o pedido de não sujeição ao sistema de senhas e preenchimentos de formulários fica rejeitado, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 932, IV, nego provimento à apelação e à remessa necessária, tida por interposta.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000609-72.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos que, em execução fiscal, rejeitou execução de executividade objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da CSLL.

Alega a agravante que a Certidão de Dívida Ativa não contém origem do débito, não especifica as bases de cálculo utilizadas e as alíquotas aplicadas para apuração dos valores efetivamente tributáveis, o período relativo ao débito, qual índice dos juros e correção monetária, não obedecendo, portanto, as determinações legais, o que dificulta até mesmo a sua defesa e impossibilita o apontamento de eventual excesso na execução; que a ausência dos requisitos necessários acarreta impossibilidade de defesa, ofendendo princípios basilares da ampla defesa e do contraditório; que discute na exceção de executividade a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que independe de quaisquer dilação probatória, tratando-se unicamente de matéria de direito; que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL das empresas optantes pelo lucro presumido é exatamente a receita bruta, isto é, a mesma da COFINS e do PIS.

Requer "o PROVIMENTO do Agravo de Instrumento com a declaração de NULIDADE das CDA's e consequentemente do ato executório, posto que notoriamente infringe o artigo 2º, §§ 5º e 6º, bem como artigo 6º, ambos da Lei n.º 6.830/80, também o artigo 202 do Código Tributário Nacional. No mérito, caso o entendimento desta Corte não seja pela extinção do feito, requer a parte Agravante seja afastada a incidência do ICMS na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido" (ID Num. 120394069 - Pág. 19/20).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa por não especificar as bases de cálculo utilizadas e as alíquotas aplicadas para apuração dos valores efetivamente tributáveis, pois, ao que consta das cópias das CDAs juntadas aos autos originários, a forma de constituição do débito se deu por declaração do próprio contribuinte.

Quanto à questão da exclusão do ICMS da base de cálculo da CSLL, ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Inviável em sede estreita da exceção de executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do icms na base de cálculo da contribuição ao pis e da cofins, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000177-39.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIONATUS FARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária, que obrigue a autora a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC/2015, para desobrigar a autora de incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento final do RE 574.706. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão à União Federal.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029304-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: CARLINHO DOS SANTOS, EDSON FLOGNER, SIDNEY APARECIDO MARTINS DE OLIVEIRA, VITOR HUGO DOS SANTOS, FABIANO LUIS GUSO, GUSTAVO LOCKS DE PAULI, HUGO EVANGELISTA KINAKI, ALIMENTARE SERVICOS DE RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - ME, BOA VIAGEM CAFETERIA LTDA, DELICIAS DA VOVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO - PR36363

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO - PR36363

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO - PR36363

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO - PR36363

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIRONTI AGUIRRE DE CASTRO - PR36363

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 90834413: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001915-11.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: ROZEMAR APARECIDA ALEXANDRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JASSYANDY ALEXANDRE DELL ORTI - SP422227-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do requerimento de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 01.02.2019.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à impetrada que conclua a análise do pedido de concessão do benefício de aposentadoria NB 192.390.853-4, conforme mesmo já o fez. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e dos enunciados de súmula nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99 *in verbis*:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)*

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.*

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032639-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: COJUN CENTRO ODONTOLÓGICO JUNDIAI LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpsôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí que, nos autos da execução fiscal, rejeitou exceção de executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a matéria veiculada por meio da exceção de executividade diz respeito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS objeto das certidões de dívida acostada aos autos; que a matéria decretada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal não evoca a necessidade de instrução probatória; que cabe ao fisco simplesmente jungir aos autos uma nova certidão de dívida ativa com expressão exclusão do referido tributo estadual da base de cálculo da exação fiscal objeto deste feito.

Requer seja dado “integral provimento para determinar expressamente que o juízo monocrático seja compelido a apreciar as questões veiculadas por meio da referida exceção ou, de forma alternativa e para que não seja caracterizada eventual supressão de instância, haja por bem prover o recurso para se reconhecer a inconstitucionalidade do tributo em tela e seja determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo tida por inconstitucional” (ID Num. 1548239 - Pág. 9)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do recurso.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifico que a execução fiscal originária do presente recurso objetiva a cobrança de débitos previdenciários; contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados; contribuição das empresas/cooperativas sobre as remunerações pagas, distribuídas ou creditadas a autônomos, avulsos e demais pessoas físicas e dos cooperados; contribuição das empresas para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa; salário educação; INCRA; SENAC; SESC; SEBRAE; entre outros (ID 13631819 dos autos originários).

A exceção de executividade protocolada em Primeiro Grau contesta o elasmecimento do conceito de “folha de salário”, para ampliar a arrecadação das contribuições previdenciárias (ID 14349130 dos autos originários), o que foi rejeitado pela decisão ora agravada (ID 25180670 dos autos originários)

Em razão de recurso, no entanto, a agravante sustenta a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, razões divorciadas do objeto da ação originária. Descabido, dessa forma, o presente agravo de instrumento.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RAZÕES DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.*

*1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido.*

*2. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, confirmou a decisão que extinguiu o feito com resolução de mérito, a teor da Súmula 150/STF. Já a recorrente defende a impossibilidade de extinção do processo sem julgamento de mérito, por abandono da causa, sem que seja promovida a intimação pessoal dos litigantes.*

*3. Não há como afastar a incidência do disposto na Súmula n. 284/STF à hipótese, pois as razões recursais estão dissociadas do fundamento do acórdão recorrido, o qual, em última análise, sequer foi atacado, o que revela a deficiência na fundamentação do recurso.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 1422367, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - COBERTURA SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO - CONSIGNAÇÃO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE SE TRATA DE APÓLICE PRIVADA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.091.363/SC E NA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.*

*1. Não merece conhecimento o agravo regimental que possui razões dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação, na hipótese, da Súmula 182 do STJ.*

*2. A desconstituição das razões do acórdão recorrido, quanto à inexistência de efeitos patrimoniais reflexos ao Fundo de Compensação de Variações Salarais - FCVS, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, sobejamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 07, do STJ.*

*3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.*

*(AGARESP 186093, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/10/2012)*

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010224-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RGB RESTAURANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, autorizando, ainda, a respectiva compensação pela Impetrante (súmula 213 do STJ).

O *r. juízo a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços. Reconhecido o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração no bojo do RE 574.706. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade de ser efetuada em sede de liquidação de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

*1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

*2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

*3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

*4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 41303242).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, o contribuinte a efetuará mediante declaração de compensação, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Declaração de Compensação.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023018-39.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: QUENIA BARROS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: VLADIR IGNACIO DA SILVA NEGREIROS ALVES - SP208552-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em 06/11/2015, contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a autora, técnica em contabilidade, em antecipação de tutela, o registro provisório junto a ré e, no mérito, provimento judicial que permita a realização do Exame de Suficiência para registro junto ao CRC/SP, tantas vezes quantas forem necessárias à sua aprovação.

Sustenta que concluiu o curso técnico em contabilidade, em 13/03/2015, com diploma emitido em 10/06/2015 e ao tentar efetuar sua inscrição no 2º Exame de Suficiência de 2015, para registro no CRC/SP, não teve êxito, por não haver opção para inscrição de técnico em contabilidade, no site eletrônico do Conselho.

Foi então informada, no CRC, que os técnicos de contabilidade, não registrados até 01/06/2015, não poderiam mais prestar Exame de Suficiência, com fundamento no art. 76 da Lei 12.249/2010, que ao alterar o art. 12 do DL 9.295/46, determinou que somente após a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e aprovação em Exame de Suficiência, os profissionais poderiam ser registrados no referido Conselho, não mais prevendo o registro dos técnicos. Alega a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal que, ao impedir o registro dos técnicos no CRC, ofende a garantia do livre exercício profissional, previsto no art. 5º, XIII, da CF. O valor atribuído à causa foi de R\$10.000,00.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, salientando a r. decisão monocrática que, diferentemente das diversas ações propostas em face do CRC nos últimos anos, pleiteando a inexigibilidade do Exame de Suficiência como requisito para o registro profissional como contador ou técnico em contabilidade no CRC, nos termos determinados pela Resolução CFC 1.373/2011, na presente lide o pedido é de realização do exame, por técnico contábil, diante da negativa de inscrição pelo réu.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, em 30/08/2016 e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, entendendo pela constitucionalidade do art. 76 da Lei 12.249/10, que observou o regular trâmite legislativo, não incorrendo em ofensa ao princípio do livre exercício profissional, uma vez que a própria CF sujeitou a regulamentação das profissões à legislação infraconstitucional. Considerou, ainda, que para regulamentar a matéria, o Conselho Federal de Contabilidade expediu a Resolução 1.373/2011, que previa a possibilidade de realização do Exame de Suficiência para o registro dos Técnicos em Contabilidade no CRC, durante o período de transição previsto pelo art. 12, §2º, do Decreto-Lei 9.295/46, até 1º de junho de 2015, tendo a autora, embora ciente de tal fato, deixado transcorrer *in albis* a única oportunidade para a realização do Exame e registro no CRC. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando a inexistência de obrigação de sujeição a exame de suficiência para seu registro como técnica de contabilidade, perante o CRC/SP, nos termos do art. 76 da Lei 12.249/2010, que alterou o art. 12 do DL 9.295/46. Alega que: *... inexistindo a obrigatoriedade na Lei nº 12.249/2010 de sujeição a exame de suficiência, em 13/03/2015, data em que a autora concluiu o curso de "Técnico em Contabilidade", tal exigência não deve prevalecer.*

Em contrarrazões, o CRC ressalta a inovação recursal, uma vez que o pedido inicial da apelante requeria a determinação judicial para poder prestar exame de suficiência para a categoria Técnico em contabilidade, tantas vezes quantas bastassem até a sua aprovação, para registro no CRC e nas razões de apelação sustenta a ilegalidade da exigência de exame de suficiência para a concessão do registro no Conselho. Requer a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, inciso III, c/c art. 1.021, § 1º do CPC/2015.

A apelação não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecida.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão: 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpor-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal, e 3) o preparo.*

*(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.*

*(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417).*

*AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.*

*1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.*

*2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.*

*(...)*

*(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309).*

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende à forma preconizada pelos arts. 932, inc. III, e 1.021, § 1º, do CPC/2015. Os fundamentos trazidos pela apelante encontram-se divorciados de seu pedido inicial e, conseqüentemente, da r. sentença recorrida.

Na petição inicial deste feito, a autora, técnica em contabilidade, pleiteava medida judicial para permitir sua participação no Exame de Suficiência, tantas vezes quantas fossem necessárias à sua aprovação, para obtenção de registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, tendo a r. sentença examinado a matéria nos exatos termos requeridos.

Na presente apelação, no entanto, a autora-apelante pretende ser registrada no Conselho, sem a prestação do Exame de Suficiência.

Assim, em seu recurso, a apelante se manifesta sobre matéria que não foi objeto de irrisignação ou pedido de integração no r. Juízo *a quo*, configurando a flagrante dissociação entre as razões do apelo e os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, o recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 932, inciso III c/c art. 1.021, § 1º, do CPC/2015), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos supramencionados.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001914-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BLACK INDUSTRIA IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO DE CARVAO VEGETAL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A, THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700-A, ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**



Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação anulatória de multa ambiental decorrente suposto corte de madeira.

A autora, ora agravante, suscita nulidade no procedimento administrativo: embora o processo administrativo tenha sido acompanhado por procuradores, que apresentaram as defesas pertinentes, existiria irregularidade insanável em razão de não ter sido intimada para manifestação prévia quanto ao laudo pericial.

Aduz que a apresentação de alguns argumentos de defesa na fase administrativa não implicaria concordância com as demais questões.

Sustenta que o comportamento dos procuradores do contribuinte não afastaria a ilegalidade no processamento.

Afirma que a presunção de legitimidade do ato administrativo teria sido afastada pelas conclusões do laudo pericial da Polícia Federal, que lhe é favorável.

Requer, a final, a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o IBAMA autou a agravante em decorrência do corte de madeira de lei em 7 de dezembro de 2007 (fs. 2, ID 4433750, na origem).

O processo administrativo de impugnação foi autuado em 13 de dezembro de 2007 (fs. 1, ID 4433750, na origem).

A r. decisão (ID 25727454, na origem):

*“Neste momento processual a análise das teses do Autor é superficial, em cotejo com as provas carreadas, apenas com objetivo de apurar a probabilidade do direito pretendido.*

*Nessa toada, não restou comprovada a probabilidade do direito, o confronto das alegações com as provas colacionadas ao feito não apresenta o grau de confirmação necessário à concessão da tutela provisória.*

***A análise do procedimento administrativo demonstra que a Autora em todo seu trâmite foi representada por advogados, com ampla liberdade de acesso, acompanhamento e manifestação no feito.***

***Com efeito, nas manifestações na seara administrativa não houve qualquer irrisignação quanto a juntada posterior de laudo ou nulidade da intimação para apresentação de alegações finais.***

***Igualmente, analisando as alegações constantes na defesa prévia denota-se que o parecer aborda todas as teses defensivas, mesmo que de forma sucinta, eis que reforçou a presença dos requisitos para elaboração do auto de infração, legalidade da aplicação de sanção administrativa ambiental, capacidade técnica do agente fiscalizador, valor da multa em consonância com a mensuração realizada no decorrer da vistoria e demais matérias:***

*“ 6. A matéria é regulamentada também pela Portaria no 83/91, ao contrário do que pensa a autuada.*

*7. A defesa não nega os fatos narrados no auto de infração apenas se agarra a existência de Autorizações Ambientais já canceladas quando da autuação, conforme se depreende da leitura do laudo de vistoria de fls. 7 e 8.*

*8. O auto de infração em análise foi lavrado em atenção ao disposto na Instrução Normativa nº 08, de 19 de setembro de 2003, e mediante situação fática constatada “in loco”, estando o auto de infração, material e formalmente perfeito.*

*9. Por seu turno, o agente ambiental autuante procedeu no limite da legalidade e com base no poder de polícia atribuído por lei aos agentes ambientais, sendo que, o contraditório e a ampla defesa insculpidos no texto constitucional estão sendo 433obedecidos, haja vista ter-se levado os fatos ao conhecimento da autuada e oportunizado a mesma impugnar o auto de infração.*

*10. A multa está fixada dentro dos limites legais. NÃO É CASO DE TRANSFORMAÇÃO DA MULTA EM ADVERTÊNCIA NEM DE QUALQUER OUTRO BENEFÍCIO.*

***11. NÃO É CASO DE OITIVÁ DA COMISSÃO DE ADEQUAÇÃO DE MULTAS E A INFRAÇÃO É DE NATUREZA GRAVE, MORMENTE PELA SUA CONTINUAÇÃO APÓS O EMBARGO CONFORME CONSTA ÀS FLS. 8.”***

*Ademais, denota-se que no decorrer do procedimento administrativo ocorreu a troca de procurador pela parte Autora e também mudança na tese defensiva, a qual passa a concordar com a sanção, postulando, somente, elaboração de TAC convertendo a multa em serviços de preservação ambiental:*

*“7. Diante de tudo que restou exposto, requer digne Vossa Senhoria a conceder a Requerente à possibilidade de realizar um TAC, com a finalidade de converter a multa simples aplicada no caso telado em serviços de preservação ambiental.*

*8. Do mesmo modo, caso seja deferido, requer seja aberto prazo para a Requerente apresentar um projeto de preservação/recuperação ambiental. (ID 4433754 - Pág. 53)”.*

*No que concerne a mensuração da quantidade de madeira de lei cortada, denota-se da impugnação à defesa prévia, apresentada pelo analista ambiental Ignácio Augusto de Mattos Santos, que o montante foi obtido no decorrer da vistoria e levou em consideração as áreas incendiadas e estéreos junto aos fornos em processo de transporte:*

*“o volume total foi aferido com base na somatória das aferições parciais obtidas em campo (toras tombadas e lenha empilhada), focando-se sempre a essência AROEIRA, Myracrodruon urundeuva, visto que o corte desta foi objeto de denuncia da FUNAI; a essência Quebracho foi citada no documento como gênero, Schinopsis sp, e sustentou-se que alguns espécimes cortados poderiam ser da espécie protegida pela legislação vigente 4, mas a participação dos volumes do Quebracho no montante de 200m3, usados para calculo da multa foi desprezível.” (ID 4433751- 40)*

*“Foram medidos 160m3 de Aroeira em áreas incendiadas (toras tombadas e cortadas) e 40m3 (60 estéreos) junto aos fornos ou em processo de transporte (do campo para os fornos), totalizando 200m3 de madeira de lei cortada em 27/07/07. Dos 685 estéreos de lenha apreendidos em 07/11/07 perto de 10% era Aroeira, ou seja, 68,5 estéreos foram convertidos em 22,83 metros de carvão (MDC) até 27/11/07, que foram arredondados para 20MDC para cálculo da multa; ressalta-se que a MMX comprou 280MDC da Black após 07/11/07 e, portanto, estima-se que perto de 10% deste carvão teria sido feito com Aroeira.” (ID 4433751- 43)*

***Além disso, constata-se do laudo elaborado pela polícia federal que a quantidade de madeira cortada e/ou transformada em carvão é obtida por amostragem, não sendo possível de mensuração em montante absoluto:***

*“As pilhas de lenha mostravam-se bem acondicionadas e as madeiras, em sua maioria, indicavam corte recente (ver Figuras 40 e 41). As pilhas de lenhas foram demarcadas e medidas, dividindo-as em trechos, de forma a apresentar o volume, em estéreos, do material vegetal existente no local. O volume total das pilhas de lenha era de aproximadamente 1.477 st(mil quatrocentos e setenta e sete estéreos).” ID Num. 4433760 - Pág. 4*

*Quanto ao carvão amontoado no local, foram medidos apenas aqueles que foram armazenados sob cobertura impermeável. Havia aproximadamente 217 st (duzentos e dezessete estéreos) de carvão armazenados no local.” ID Num. 4433760 - Pág. 5*

*Tampouco há que se falar em bis in idem entre os autos de infração sob nº 462920 e 542962, pois as infrações foram praticadas com mais de uma ação, não ocorrendo necessariamente a consunção entre elas. No laudo da polícia federal está consignado que parcela das árvores cortadas não foi destinada à carvoaria:*

*“Os Peritos encontraram na pilha madeiras que haviam sido desdobradas (serradas, provavelmente, por motosserras), indicando que, além da destinação para carvoaria, forma retiradas peças de madeira serrada do local.” (Num. 4433760 - Pág. 5)*

*Em arremate, quanto a suposta divergência entre os laudos periciais elaborados pelo IBAMA e pela Polícia Federal, neste momento processual, deve prevalecer as presunções inerentes ao ato administrativo, mormente considerando que o laudo da policial federal foi realizado após a vistoria do IBAMA e, apesar de não encontrar toras de aroeira durante a realização do exame, consignou que “a maior parte das Aroeiras existentes no local foram queimadas em pé, durante a realização das queimadas” (ID Num. 4433761 - Pág. 7)*

*Isto posto, INDEFIRO a tutela de urgência pleiteada pela parte autora e a suspensão processual com fulcro no art. 315 do CPC, pois, no caso em cotejo, o conhecimento do mérito não depende de fato delituoso e a conduta da Autora pode ser analisada de forma independente nas esferas administrativa, criminal e civil.*

*Cite-se o réu, para oferecer contestação, tendo em vista a remota possibilidade de conciliação.*

*Intimem-se. Cite-se. Cumpra-se”.*

Esses são os fatos.

O ato administrativo é presumivelmente legítimo. Cumpriria ao agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, o agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001354-20.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (fls. 108/117, ID 108223230) que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, com o aproveitamento dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa de CSLL, para abatimento de juros de mora, antes da conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da União. Julgou, ainda, prejudicada a apelação.

A autora, ora embargante (fls. 119/121, ID 108223230), aponta contradição: seria possível o levantamento parcial dos depósitos judiciais após a conversão em renda, e não após a consolidação do parcelamento, em decorrência da adesão a parcelamento sob a modalidade de pagamento à vista.

Alega omissão: não estaria expresso no dispositivo a conversão parcial dos depósitos judiciais em favor da União.

Por fim, aponta a existência de erro material no dispositivo: não estaria mencionado que a apelação estaria prejudicada apenas quanto a discussão dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

É uma síntese do necessário.

A decisão embargada destacou expressamente:

*“Trata-se de ação anulatória de débitos fiscais.*

*A autora realizou depósitos judiciais.*

*Requeru a desistência, com renúncia ao direito em que se funda a demanda, para adesão a parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09, mediante pagamento à vista.*

*A questão controversa, no caso concreto: a possibilidade de aproveitamento dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa de CSLL, para abatimento de juros de mora, antes da conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da União.*

*A Lei Federal nº. 11.941/2009:*

*Art. 1º (...)*

*§ 3º. Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:*

*I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou*

*V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.*

*§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.*

*(...)*

*Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.*

***§ 1º. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.043, de 2014)***

*É possível o aproveitamento do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL, para o abatimento de juros de mora, previamente à conversão do depósito judicial em renda da União.*

*O Superior Tribunal de Justiça: (...)*

***De outro lado, o depósito judicial se refere ao crédito parcelado.***

*Assim sendo, só poderá ser levantado após a consolidação do parcelamento, nos termos do artigo 10, § 1º, da Lei Federal nº. 11.941/09. (...)*

***Por tais fundamentos, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, com o aproveitamento dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa de CSLL, para abatimento de juros de mora, antes da conversão em renda dos depósitos judiciais em favor da União. Prejudicada a apelação”.***

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001661-10.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: ALFREDO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS  
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR THOME - SP48418-A  
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALFREDO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS (ID nº 10266978) contra r. sentença (ID nº 10266970) que julgou improcedente ação movida em face da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, objetivando a anulação do processo administrativo disciplinar nº 23R0001342015, bem como indenização por danos morais.

O apelante aduz, em síntese, a ilegalidade do procedimento administrativo em questão. Sustenta que sua intimação do acórdão deveria ter sido pessoal e não por edital, conforme previsto no Regulamento da OAB. Requer, assim, a integral reforma da sentença, com anulação do processo administrativo em comento, bem como condenação da apelada em danos materiais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia à legalidade do processo administrativo disciplinar nº 23R0001342015, no tocante à regularidade da intimação do apelante no curso processual.

Em relação aos processos administrativos disciplinares, o Poder Judiciário está adstrito ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo.

Pois bem A este respeito, prevê o Regimento Interno da OAB/SP:

*Art. 143 - As notificações iniciais para apresentação de defesa prévia e as comunicações das determinações emanadas de Relatores deverão ser feitas por carta, com aviso de recebimento, no endereço indicado pelo advogado para recebimento de correspondência, no cadastro da OAB. Não sendo encontrado o destinatário, será feita a publicação de edital pelo DEOAB, e não acudido o chamamento, o representado é havido como revel, não podendo ser alegada a ineficácia do chamamento.*

*§ 1º - Na necessidade de publicação da notificação inicial pelo DEOAB, no texto não poderá constar qualquer referência de que se trate de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede da Seccional ou da Subseção para tratar de assunto de seu interesse.*

*§ 2º - As demais notificações, intimações e comunicações, no curso do processo disciplinar, serão feitas por meio de publicação pelo DEOAB, devendo as publicações observar que os nomes das partes deverão ser substituídos pelas respectivas iniciais e números de inscrição, nome completo e número da OAB de seus procuradores e/ou defensores.*

*§ 3º - Para o representante, quando não estiver representado por advogado regularmente inscrito nesta Seccional, todas as notificações, comunicações e intimações serão feitas por carta registrada com aviso de recebimento.*

(grifo nosso)

No mesmo sentido é o *caput* do art. 137-D, do Regulamento Geral da OAB, *in verbis*:

*Art. 137-D-A notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional.*

(...) (grifo nosso)

Compulsando os autos, verifica-se que o apelante foi devidamente intimado em seu endereço para apresentação de defesa prévia, conforme previsão do *caput* do art. 143, do Regimento Interno da OAB/SP. Ademais, nesta mesma oportunidade, foi notificado de que as demais intimações se dariam por edital, nos termos do §2º, do art. 143, do mesmo diploma (Fls. 25/26 – ID nº 10266943).

*In casu*, o art. 143, em seu parágrafo 2º, prevê expressamente que após a intimação para a defesa prévia, as demais intimações se darão exclusivamente por edital. Tal disposição, inclusive, foi informada ao apelante quando de sua intimação inicial.

Assim, quanto às intimações por edital no curso do processo, não verifico a presença de qualquer irregularidade, não havendo inconstitucionalidade no dispositivo em questão, tendo sido observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. NULIDADES NO PROCESSO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EXERCITADOS À EXAUSTÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO A NOTIFICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE PELO CORREIO. ART. 143, § 2º, DO RIOAB. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A CF/1988, em seu art. 93, IX, exige que o Magistrado informe as razões do seu convencimento, ainda que de forma sucinta. No caso em voga, a r. sentença examinou a matéria colocada sub iudice, de modo fundamentado e suficiente, expondo as razões da conclusão alcançada, não se vislumbrando qualquer nulidade. 2. Em se tratando de demanda envolvendo discussão acerca de processo administrativo disciplinar, é sabido que não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo, devendo ater-se à análise de sua legalidade. 3. Contraditório e ampla defesa exercitados no processo administrativo disciplinar à exaustão. Nomeação de defensor dativo que, ademais, não acarretou qualquer prejuízo ao apelante. 4. Inexistência de nulidade à luz das notificações ao apelante realizadas no expediente disciplinar. Conforme dispõe o art. 143, § 2º, do Regimento Interno da OAB, apenas as notificações iniciais para apresentar defesa prévia e as comunicações das determinações emanadas de Relatores deverão ser feitas por carta, com aviso de recebimento. As demais notificações podem ser feitas por meio de publicação pelo DEOAB. 5. Prescrição da pretensão punitiva na esfera disciplinar que inexistente. O art. 43 da Lei nº 8.906/1994 prevê que "A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato". Ocorre que o seu § 2º enumera hipóteses de interrupção do prazo prescricional, havendo circunstâncias interruptivas da prescrição no caso concreto. 6. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que, em questões referentes a processo administrativo, a nulidade deve ser aferida no caso concreto, cumprindo ao interessado demonstrar o efetivo prejuízo. 7. Os alegados vícios na comunicação dos atos processuais não prejudicaram o direito constitucional do recorrente à ampla defesa e ao contraditório, seja porque ele próprio acabou se manifestando, seja porque há advogado dativo constituído a seu requerimento. 8. De acordo com a decisão administrativa, a Terceira Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP entendeu que, o apelante, ao perder o prazo para apresentar contestação em ação de busca e apreensão de veículo promovida pelo Banco Itaú contra Jandira Januário, teria cometido a infração disciplinar capitulada no art. 34, IX e XXIV do EOAB. Reconhecida a infração administrativa, o apelante foi condenado à pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de seis meses, cumulada com multa no valor de 10 (dez) anuidades, conforme prevê o art. 37, I, e 39, do EOAB. Há, desta forma, nítida correlação entre a infração disciplinar apurada e a sanção aplicada. 9. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda. 10. Assim, tendo em vista a baixa complexidade da causa, o apelante deve ser condenado ao pagamento de honorários recursais, fixados em 1% sobre o valor da condenação, observado o disposto no §§ 2º e 3º, do art. 98, do CPC/2015. 11. Apelação não provida.*

(AC 0003904-80.2016.4.03.6100 – Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, 6ª Turma – TRF3 – Julgado em 24/01/2020 - e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020) (grifo nosso)

De outra parte, no que tange à alegação de necessidade de intimação por carta especificamente em relação ao acórdão prolatado, melhor sorte não assiste ao apelante.

Foi aprovada na 2385ª Sessão Ordinária do Conselho, realizada no dia 24 de agosto de 2015, alteração da redação do § 7º, do art. 142, do Regimento Interno da OAB/SP, passando a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 142 - O procedimento disciplinar será instaurado a requerimento da parte, por representação de qualquer autoridade ou "de ofício".*

(...)

*§ 7º - Realizado o julgamento será elaborado o respectivo Acórdão que será publicado na forma prevista no § 2º do artigo 143, observado quanto ao Representante e na hipótese prevista no § 3º do mesmo artigo 143, as determinações ali constantes.*

(grifo nosso)

Não havendo previsão específica quanto ao direito intertemporal aplicável ao procedimento administrativo disciplinar, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil, nos termos do art. 15, do CPC/2015. Nosso ordenamento consagra o sistema do isolamento dos atos processuais, conforme previsão do art. 14, do CPC:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*

*In casu*, o acórdão foi prolatado em 4 de novembro de 2016, conforme se verifica do documento de fl. 13 do ID nº 10266962, ou seja, após a alteração legislativa do art. 142, §7º, do Regimento Interno da OAB/SP. Logo, regular a intimação do acórdão por edital, nos termos do referido dispositivo.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002465-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: TAKEO TOYOTA DEPOSITO DE ALIMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ LOUZADA DE CASTRO - SP166423  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TAKEO TOYOTA DEPOSITO DE ALIMENTOS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ LOUZADA DE CASTRO - SP166423  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 133/139, ID 84792354) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para declarar a extinção parcial dos débitos em decorrência da compensação. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargante (fls. 141/162, ID 84792354), na qual requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apona a extinção da integralidade dos débitos, mediante compensação com créditos reconhecidos no mandado de segurança nº. 97.1001446-3.

Afirma que, após a detecção de equívocos no preenchimento das declarações de compensações, promoveu a retificação.

Argumenta com a ausência de liquidez e certeza da CDA.

Pleiteia a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer, ainda, a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

A União, ora apelante (fls. 168/174, ID 84792354), aponta a impossibilidade de compensação em embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, §3º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Afirma que não existiria autorização judicial para a compensação dos débitos executados, à época do lançamento dos débitos.

Alega, ainda, a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido (fls. 55/56, ID 84792355). A embargante, ora apelante, juntou a guia de recolhimento de porte e remessa (fls. 59 e 66, ID 84792355).

Contrarrazões (fls. 1/14 e 16/18, ID 84792355).

É uma síntese do necessário.

**\*\*\* Análise da compensação nos Embargos à Execução \*\*\***

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º. DA LEF. C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN. (...) 10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional).

Cabe ao Judiciário a análise sobre a legalidade da decisão da autoridade fiscal.

No caso concreto, a empresa executada pleiteou a compensação dos débitos de COFINS, vencidos entre julho e setembro de 2001, com créditos reconhecidos no mandado de segurança nº. 97.1001442-0 (fls. 112/114, ID 84792352).

Em 1º de junho de 2005, a Delegacia da Receita Federal em Marília/SP informou a rejeição do pedido de compensação, nos seguintes termos (fls. 110/111, ID 84792352):

*"Durante os trabalhos de controle de créditos tributários declarados em DCTF, com vinculação de créditos relativos a compensações autorizadas judicialmente, constatamos que o contribuinte em epígrafe declarou a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração 06/2001 a 08/2001, a cujos débitos vinculou créditos relativos a compensação supostamente autorizada pelo Mandado de Segurança nº. 971001442-0, em andamento perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Marília/SP.*

*O referido Mandado de Segurança tem como objeto o pedido de declaração do direito de a impetrante compensar quantias recolhidas indevidamente a título de PIS, com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nas parcelas que excederam aos valores devidos em conformidade com a Lei Complementar nº. 07/70, com tributos da mesma espécie, conforme direito reconhecido pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem as restrições impostas pela IN/SRF nº 67/92. (...)*

*Analisando as decisões judiciais acima referidas, concluímos que foi reconhecido judicialmente o direito de o contribuinte compensar o eventual crédito devido aos supostos pagamentos indevidos de PIS, apenas com créditos tributários relativos à própria contribuição ao PIS, sendo indevidas, portanto, as compensações efetuadas relativamente aos créditos tributários de Cofins dos períodos de apuração 06/2001 a 08/2001.*

*Desta forma, elaboramos a presente representação para a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – Sacat, para providências no sentido de se efetuar a cobrança dos créditos tributários indevidamente compensados".*

A empresa executada detectou equívoco no preenchimento da DCTF: os créditos compensáveis teriam sido reconhecidos em mandado de segurança diverso, de nº. 97.1001446-3 (fls. 112/114, ID 84792352).

Apresentou DCTFs retificadoras em 30 de outubro de 2007 (fls. 19/55, ID 84792353).

Esses são os fatos.

A oposição da compensação, em embargos à execução fiscal, depende de prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis.

O Judiciário não pode substituir a Administração.

A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, não há créditos compensáveis: a DCTF somente foi retificada em 30 de outubro de 2007, após a rejeição do pedido de compensação.

Sem a retificação a tempo e modo, a autoridade fiscal não poderia identificar o saldo compensável do contribuinte.

O perito judicial chanceou o entendimento da autoridade administrativa (fls. 104, ID 84792354): "a empresa embargante, de fato, procedeu de forma equivocada junto à Embargada, compensando o débito com PIS e, deveria ter feito a compensação com o FINSOCIAL".

Recusada a compensação, os débitos de COFINS declarados em DCTF são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

De outro lado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial (artigo 333, do Código de Processo Civil).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para rever tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual. Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a comprovação do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDeI no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

Não houve a extinção dos débitos.

Prejudicado o pedido quanto a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação da União e nego provimento à apelação da empresa executada. Julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001997-10.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: NELLO LUIZ MARIA SIMEONI

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão que, **de ofício, extinguiu parcialmente as execuções fiscais** (0007083-22.2013.4.03.6134 – principal e 0006357-48.2013.4.03.6134 – apenso) **relativamente às anuidades anteriores a 2011** (inclusive), por ausência de lastro legal para cobrança, determinando o prosseguimento da feito apenas com relação às multas eleitorais, caso persista o interesse do credor.

Nas razões recursais, o agravante alega que o crédito cobrado na execução está em consonância com o princípio da legalidade estrita, eis que lastreado nos §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, acrescidos pela Lei nº 10.795/2003, os quais fixaram limites máximos do valor das anuidades, bem como a forma de atualização monetária, não se aplicando ao caso a Lei (geral) nº 12.514/2011.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, determinando o prosseguimento da execução até a satisfação integral do crédito exequendo, consistente nas anuidades de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007 e nas multas pelo inadimplemento do voto obrigatório nas eleições de 2003 e de 2006.

É o relatório.

Decido.

O recurso é cabível conforme expressa previsão do artigo 354, parágrafo único, do Código de Processo Civil (extinção parcial do feito).

A sentença "a qua" julgou extinta em parte a execução por entender - sem provocação do executado, que a CDA estava irregular já que os fundamentos legais indicados na certidão *não serviriam* de embasamento legal para a cobrança.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).



Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Ainda: pode, ainda, ter ofendido o art. 144 do CTN e o Terra 249 do STJ.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença para o prosseguimento da execução, observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Nestes termos DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INTIMEM-SE.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002052-58.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: AGUEDA GALLARDO LIMA, SUMAYA GALLARDO RICCI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGUEDA GALLARDO LIMA E SUMAYA GALLARDO RICCI em face da decisão que **indeferiu a exceção de pré-executividade**.

A União requereu o redirecionamento da execução fiscal em face de todos os integrantes do *Grupo Econômico Iberia*, dentre pessoas jurídicas e físicas. A decisão que analisou o pedido condicionou a sua apreciação à comprovação do contraditório e da ampla defesa, *decisum* este que foi reformado por este Relator, em sede de agravo de instrumento (AI nº 5005450-81.2018.4.03.0000), nos seguintes termos:

*"(...) No mais, a exequente pretendia o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.*

*O MM. Juízo "a quo" expressamente consignou que "há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica"; todavia, entendeu imprescindível a prévia comprovação de que as empresas apontadas como responsáveis tiveram a possibilidade de defesa quando da constituição do crédito tributário.*

*Sucedee que tal exigência é desnecessária na singularidade dos autos porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais.*

*Destarte, o recurso deve ser provido para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito.*

*Pelo exposto, não conheço dos agravos internos, bem como dou provimento ao agravo de instrumento."*

Após o julgamento do referido agravo de instrumento, o MM. Juízo de origem determinou a inclusão das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela exequente no polo passivo da execução fiscal, em cumprimento à r. decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Nas razões recursais**, as agravantes sustentam que o d. Juízo de origem determinou a inclusão de todos os indicados pela exequente sem a devida motivação e sem a necessária identificação de indícios da prática de atos que ensejassem a responsabilidade tributária.

Defendem que nesse momento processual não há necessidade de dilação probatória, mas apenas a análise das provas apresentadas pela exequente, a fim de se identificar a existência de indícios que fundamentem o pleito de redirecionamento.

Levantam inúmeras argumentações, no sentido de destituir os fatos e fundamentos apontados pela agravada que levaram ao redirecionamento da execução às agravantes.

Destacam que jamais realizaram o controle financeiro das empresas do grupo Iberia, descaracterizando, assim, a sua participação no grupo econômico.

Requerem o provimento do agravo, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a quo" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar-total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

No caso, pretendeu a exequente o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

Em decisão antecedente (ID 123362457, pág. 72) o d. Juízo de origem destacou expressamente que "*há indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, devendo se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*"; o que foi ressaltado apenas pela necessidade de observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando da constituição do crédito tributário.

Ocorre que essa ressalva, especificamente, foi julgada desnecessária por este e. TRF no julgamento do agravo de instrumento "*porque o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte original muito antes da caracterização – ou, ao menos, da ciência pela exequente – da existência de um grupo econômico fraudulento envolvendo a agravada e outras empresas da prática de atos ilegais*".

Por este motivo a 6ª Turma deu provimento ao recurso "*para determinar a apreciação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos integrantes do grupo econômico independentemente de comprovação de contraditório e ampla defesa, especificamente em relação a elas, no momento da constituição administrativa do crédito*".

Na análise dos embargos declaratórios, opostos contra a referida decisão proferida no agravo de instrumento, o acórdão ressaltou tal entendimento ao afirmar que a existência de indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica "*por si só já seria suficiente para a apreciação do pedido, sem imposição de qualquer condição*".

Deste modo, não que se falar em ausência de motivação para o redirecionamento da execução fiscal, porquanto devidamente fundamentada a decisão que analisou tal questão (ID 123362457).

Ademais, destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta à tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo, destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Acrescento que tal posicionamento também foi adotado em julgado submetido ao rito do recurso repetitivo (destaquei):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

É notório que as partes desprezaram o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao levantarem inúmeras argumentações para destituir os fatos e fundamentos apontados pela exequente para o redirecionamento da execução fiscal.

Destarte, não há dúvidas de que as objeções levantadas pelas partes executadas reclamam esforço probatório; sendo assim, a pretensão das exipientes extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Deste modo, as questões afetas à suposta inexistência de confusão patrimonial, de grupo econômico e de irregularidade para fins de responsabilização tributária, são próprias de discussão em sede de embargos à execução, já que **não se trata de matéria de ordem pública** a ensejar o conhecimento nos estreitos lindes da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004066-82.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A  
APELADO: TAYNA ALVES RAMOS DE JESUS  
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA GONCALVES DE MACEDO CARVALHO - SP287894-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TAYNA ALVES RAMOS DE JESUS em face do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO – FNDE e do BANCO DO BRASIL SA objetivando sejam réus condenadas a promover a correção das informações constantes de seus bancos de dados, reconhecendo-se ao fim o direito da autora de ingresso no FIES e à concessão de novo prazo para celebração do contrato de financiamento. Pugna, ainda, pela condenação dos réus em danos morais.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para "declarar que a autora tem direito ao FIES deste 28 de março de 2016, bem como para condenar o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 a título de dano moral em favor da autora". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (autos físicos, fls. 262/271).

O BANCO DO BRASIL apelou. Argumenta, em síntese, a sua ilegitimidade para compor o polo passivo da presente ação (fls. 273/276).

Contrarrazões apresentadas (fls. 281/287).

O FNDE também interps recurso de apelação (ID 95355569). Afirma, em suma, que não houve qualquer falha em seu sistema, mas incorreções nos documentos apresentados pela parte autora, razão pela qual é indevida sua condenação em danos morais. Aduz, ainda, que não restou demonstrada a culpa da Administração, tampouco o dano sofrido pela autora, não se admitindo, na espécie, sua presunção.

Contrarrazões apresentadas (ID 123077222).

É o Relatório.

### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

De início, reitero a **legitimidade** do BANCO DO BRASIL para figurar no polo passivo desta ação, pois, enquanto agente financiador e administrador do FIES, na forma do art. 6º da Lei 10.260/01, participa do contrato de financiamento. Nesse sentido, destaco da jurisprudência desta E. Corte: AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020774-14.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 25/03/2019; AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004806-41.2018.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019; APELAÇÃO CÍVEL - 1936658 - 0000117-76.2012.4.03.6102, 6ª Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018; dentre outros.

Também no mérito, deve ser mantida a r. sentença.

Consta dos autos que a autora, ora apelada, ingressou nas Faculdades Metropolitanas Unidas em 2016 para cursar a faculdade de Direito e que, para tanto, necessitava do deferimento de financiamento estudantil a ser firmado junto aos réus. Ao comparecer à agência bancária, todavia, foi informada da impossibilidade de concessão do benefício, diante da informação existente em seu cadastro (SisFIES) de que seria beneficiária do ProUni, o que jamais ocorreu.

O FNDE, por sua vez, argumenta que o fator impeditivo para a autora foi a irregularidade em relação ao seu nome. De fato, o CPF da autora apresentava divergências. A irregularidade, todavia, foi sanada tempestivamente perante a Receita Federal e, ainda assim, constava apontamento no sistema da ré.

Diante de tais fatos, é evidente a necessidade de indenização dos danos morais sofridos pela autora com a negativa do financiamento estudantil pleiteado, recaindo a responsabilidade sobre o FNDE, vez que a solução da questão - falha no SisFIES - **dependia de implementações a serem adotadas por agente seu**, tardiamente levadas a efeito.

A prova dos autos mostra o calvário suportado pela jovem estudante, dado os inúmeros e injustos percalços que teve que transpor para garantir a continuidade de seus estudos, gerando temor de atraso educacional e de inserção no mercado de trabalho. O sofrimento moral é evidente, indiscutível, indo além de meras contrariedade e aborrecimentos.

Neste TRF/3ª Região, é pacífica a jurisprudência no sentido da indenizabilidade do aluno pelos sofrimentos experimentados graças a falhas e erros que o impedem de desfrutar do FIES (**PRIMEIRA TURMA**, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270411 - 0001400-68.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018 - **SEGUNDA TURMA**, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2230385 - 0003951-82.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018).



Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006748-50.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: CARLOS PEREIRA DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE CRISTINA DE AMORIM ROSA - SP339306-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CARLOS PEREIRA DA COSTA, nos autos do *habeas data* movido em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, exibição de requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinto o referido processo, sem resolução de mérito**, por inadequação da via eleita. Sem condenação em custas processuais, por força do disposto no artigo 21, da Lei 9.507/97, bem como sem honorários advocatícios, ante a ausência de citação, *in casu*.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, " *julgando-se procedente o pleito exordial, concedendo assim a segurança pleiteada, com a determinação de que a Requerida forneça a cópia do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário*" (sic - destaque).

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema**". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão o recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Serão, vejamos:

Com efeito, conforme já exaustivamente colocado tanto pelo MM. Juízo *a quo* quanto pelos I. Representantes do Ministério Público Federal ora ofiçantes, a despeito das insistentes tentativas da parte autora em requerer, via *habeas data*, vistas e cópias de processo administrativo, tanto pelo que se determina na Constituição da República (artigo 5º, inciso LXXII) quanto na Lei 9.507/97 - a disciplinar o rito do aqui referido remédio constitucional - este instrumento jurídico-processual **NAO É MEIO IDÔNEO PARA SE OBTER VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO**.

A reproduzir tal entendimento remansoso e pacífico dos Tribunais pátrios, de se destacar, conforme já colocado nestes autos, os seguintes julgados: STF, **HD-Agr 90, Relatora Ministra ELLEN GRACIE**; e **AHD 00128066120124036100**, deste E. Tribunal Regional Federal, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR.

Em apartada síntese, demais disso, tal é a fundamentação da r. sentença ora guerreada:

*"O habeas data é remédio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal e objetiva assegurar o conhecimento de informações sobre a pessoa do impetrante que constem de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para permitir a retificação de dados. Veja-se a redação do dispositivo: 'LXXII - conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo'. A Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulou o direito de acesso à informação e disciplinou o rito processual do habeas data, dispondo sobre as hipóteses de cabimento no artigo 7º, in verbis: 'Art. 7º Conceder-se-á habeas data: I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; II - para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.' No caso, pretende a impetrante obter cópia do processo administrativo referente ao requerimento nº 1798847172, relativo ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente protocolado. Analisando os dispositivos legais mencionados, tem-se que o pleito não se enquadra dentre as estritas hipóteses de cabimento previstas no artigo 7º da Lei nº 9.507/97."*

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030533-35.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VALDAC LTDA  
Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando garantir o direito líquido e certo da impetrante à inclusão de seus débitos tributários no parcelamento simplificado, previsto no art. 14-C da Lei 10.522/02, sem a limitação constante no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, em face de sua ilegalidade.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar a não aplicação da limitação de valor, imposta pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no parcelamento simplificado previsto na Lei 10.522/2002. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, sustentando a legalidade e legitimidade do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no exercício do poder regulamentar para fixar os requisitos do parcelamento da Lei 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação.

O parcelamento simplificado restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), limite imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09:

*Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

*(Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013).*

A adesão a parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício pressupõe a aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas na lei do programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

Uma vez feita a opção pelo programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na lei, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela lei.

No entanto, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

A expressão forma e condição estabelecidas em lei, nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito de pleitear o parcelamento em forma diversa daquela prevista em lei e, por outro lado, que o Fisco somente pode exigir o cumprimento das condições nela previstas.

No caso, a limitação de valor para a adesão ao parcelamento simplificado foi fixada tão somente por meio de Portaria, norma de caráter secundário, que não possui o condão de inovar o ordenamento jurídico.

Com efeito, não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de portarias, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, para impor restrições não previstas em lei, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, trago à colação julgados recentes desta Corte:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

*2. O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado.*

*3. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009 disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".*

*4. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.*

*5. No caso concreto, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.*

*6. Agravo interno improvido.*

*(5007026-75.2019.4.03.0000 – Sexta Turma, relator Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, j. 07/10/2019; DJ 08/10/2019)*

*TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.*

*-Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

*-O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado*

*-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".*

*-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.*

*-In casu, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.*

*-Remessa oficial e apelação UF improvidas.*

*(5000617-80.2019.4.03.6112, Quarta Turma, Relatora Des. Federal Monica Nobre, j. 11/10/2019; DJ 15/10/2019)*

Em face de todo o exposto, com fulcro art. 932, inc. IV, do CPC, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005283-08.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do requerimento de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 13.12.2018.

O pedido liminar foi indeferido (ID 104181297).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e do enunciado de súmula 512 do STF.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em transição perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)*

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a de mora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.*

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Na data de 23.07.2019 a parte impetrada apresentou pedido de prazo suplementar de 60 dias para análise do requerimento (ID 104181317). Verifica-se que até o presente julgamento já decorreu prazo superior e suficiente para a conclusão do procedimento administrativo, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento** à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004425-72.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA: DONISETE EZEQUIEL DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE DE PAULA CAPANA - SP228243-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do requerimento de concessão administrativa do benefício de aposentadoria especial, protocolado em 23.04.2019.

O pedido liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria, relativamente ao protocolo de requerimento nº 1055345745, no prazo de 15 (quinze) dias, salvo se houver fato impeditivo devidamente justificado (ID 95083822).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e dos enunciados de súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

*ADMINISTRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a implementação de benefícios previdenciários, preveem os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)*

*TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019.*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a de mora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.- Remessa oficial improvida.*



Sobreveio informação de que foi realizado o regular andamento do pedido administrativo, por meio da realização da perícia médica (ID 95083831).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento** à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020856-11.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: ALIMENTOS ZAELI LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALIMENTOS ZAELI LTDA em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a r. interlocutória que **indeferiu a tutela provisória de urgência** emanação ordinária requerida para determinar o *recálculo do valor do débito* incluído no parcelamento do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT (ID 99312358).

Sustenta a embargante que a r. decisão foi omissa ao não se pronunciar quanto ao art. 1º, §7º e art. 1º, §14, ambos da Lei nº 11.941/2009, bem como em relação à previsão legal de liquidação de saldo de juros e multa com uso de crédito de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL e da quitação de juros e multa proporcional ao montante do principal quitado ao tempo de vigência do REFIS (ID 107442189).

Recurso respondido (ID 113697649).

### DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Constou da r. decisão embargada que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

E ainda, que a apuração do alegado excesso na cobrança e a quantificação de valores somente poderá ser aferida e eventualmente mensurada após regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 58.063.968,86), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa** o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001301-13.2016.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEALCO ACUCAR E ALCOOLS/A  
Advogados do(a) APELADO: VANESSA FERREIRA ISHIKIZO - SP420760, ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou extinta a ação cautelar de caução proposta por Clealco Açúcar e Álcool, com fundamento no art. 485, inciso IV, do CPC/2015, em face da ausência de interesse de agir da autora.

Pretendia a autora, na inicial, oferecer caução para garantir os débitos inscritos em dívida ativa e não ajuizados, com a finalidade de obter certidão positiva de débito, com efeito de negativa.

Entendeu o Juízo *a quo*, em sentença, que o ajuizamento da execução fiscal implicara perda superveniente do objeto da ação e ausência de interesse de agir da autora, pois a nova situação jurídica lhe garante a possibilidade de ofertar garantia e assim obter a certidão. Quanto aos honorários, aplicou o princípio da causalidade (art. 85, § 10, do CPC/2015), entendendo que quem deu causa ao ajuizamento da ação foi a autora, ao deixar de quitar seus débitos fiscais. No entanto, deixou de condená-la em honorários advocatícios tendo em vista a incidência, no débito, do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apela a União Federal para pleitear a condenação da autora em honorários advocatícios, alegando que não é o caso de aplicação do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, pois não se trata de execução fiscal, mas de ação cautelar. Sustenta a aplicação do art. 85, § 10, do CPC/2015.

Em recurso adesivo, Ademar Ferreira Mota, advogado da empresa autora, pleiteia, inicialmente, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, incluindo a gratuidade no processamento deste adesivo, tendo em vista tratar-se de recurso versando sobre a verba alimentar do advogado. No cerne, sustenta que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC/2015, pois, ao inscrever o débito em dívida ativa e não ajuizar a execução fiscal, deu causa à propositura da cautelar. Afirma que, no momento de sua propositura, a cautelar era a única alternativa do contribuinte para tentar antecipar a penhora de bens e promover a garantia do débito e, então, obter a expedição da certidão, para continuar suas atividades.

Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 10, do CPC/2015.

Em contrarrazões, a União Federal alega que o recurso adesivo não merece ser conhecido por ausência de pressuposto recursal, já que não houve sucumbência recíproca (art. 997 do CPC/2015). Afirma que a sentença reconheceu que foi a autora quem deu causa ao ajuizamento da ação, deixando de condená-la em honorários em face do encargo legal previsto no débito fiscal (DEL 1.0215/69).

Apresentadas as contrarrazões também pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.**

Ressalta a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, **defiro** ao recorrente Ademar Ferreira Mota a concessão dos benefícios da **justiça gratuita**, formulado em recurso adesivo (fs. 112 dos autos originários).

**Rejeito** a alegação trazida pela União Federal em contrarrazões de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela autora por ausência de pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC/1973, atual art. 997, § 1º do CPC/2015).

No ponto, basta ver que a sentença atribuiu à parte autora a responsabilidade pelo ajuizamento da demanda cautelar, sendo imputados em seu desfavor os honorários sucumbenciais. É o quanto basta para a configuração do interesse recursal, ainda que na modalidade adesiva, já que no capítulo acessório da sentença relativo às despesas do processo restou sucumbente a autora.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO.*

1. Nos termos do artigo 500 do CPC/1973, é requisito para o cabimento do recurso adesivo a sucumbência recíproca, entendida como a existência de interesse das partes em obter a reforma da decisão impugnada, ou seja, a existência de sucumbência material, não apenas formal. Precedente da Corte Especial.
2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal, tem interesse em recorrer a parte que busca majoração dos honorários advocatícios.
3. No caso em tela, a casa bancária interpôs, em face da sentença de improcedência do pedido autoral, recurso de apelação buscando a majoração da verba honorária, ao que se seguiu apelo adesivo dos autores. Uma vez conhecido o recurso principal, impõe-se o conhecimento do adesivo. Precedente.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 364.820/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC NÃO-VIOLADO.*

1. Acórdão recorrido que entendeu ser possível a interposição de recurso adesivo pretendendo a majoração de honorários advocatícios.

Recurso especial no qual se aponta ofensa ao art. 500, parágrafo único, do CPC.

2. Ainda que vencedora a parte na totalidade dos pedidos, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária. Em outras palavras, caso se entenda que os honorários foram fixados aquém do mínimo legal, configurar-se-á a sucumbência recíproca, abrindo-se a via para a interposição não só do recurso principal, como também do recurso adesivo.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 936.690/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 27/02/2008, p. 172)

Avançando, doravante, ao mérito de ambos os recursos, vê-se que a controvérsia está limitada à definição da parte responsável pelos ônus sucumbenciais em demanda cautelar ajuizada para garantia de crédito fiscal inscrito e não ajuizado, na hipótese de ocorrência de extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência superveniente de ação decorrente do ajuizamento da execução fiscal após a propositura da cautelar.

Nos termos do art. 85, § 10, do CPC, tem-se que nos casos de perda do objeto, os honorários (leia-se: as despesas processuais) serão devidos por quem deu causa ao processo.

De saída, portanto, é necessário deixar claro que não importam os fundamentos de fato e de direito que levaram à edição de uma sentença terminativa, por perda do objeto. Importa quem tenha dado causa à demanda, e não à extinção da ação cautelar.

O tempo decorrido entre a inscrição do crédito em dívida ativa e a ulterior propositura da ação executiva pelo Fisco não pode ser considerado *causa* relevante para o ajuizamento da demanda cautelar, de modo a se atribuir, sob tal fundamento, os ônus sucumbenciais em desfavor da Fazenda.

É que o ato de inscrição do crédito impago pelo contribuinte é *ato lícito do Fisco*, sendo lícito, do mesmo modo, que o credor estabeleça o melhor momento para o ajuizamento da execução fiscal, respeitado, evidentemente, o prazo prescricional.

Em caso semelhante, já decidiu o C. STJ que "*eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar, extinta sem resolução do mérito*". (STJ, AgInt no REsp 1.689.859/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019).

Assim também já decidiu este Tribunal, conforme se verifica do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: IMPERTINÊNCIA.*

1. *A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.*

2. *Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios.*

3. *Apelação e recurso adesivo improvidos.*

(TRF3, 6ª Turma, AC 5001220-21.2017.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 26/03/2019)

A afirmação de que as despesas processuais - em particular os honorários - não devem correr por conta da Fazenda haja vista que não há atuação fiscal apta a configurar *causa* para a propositura da ação cautelar, levada, *por exclusão*, à afirmação de que as despesas deveriam correr por conta da requerente da medida cautelar preparatória.

Não é assim, todavia, no caso concreto.

É que o tempo decorrido entre o ato de inscrição do crédito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, ainda que não configure ilicitude atribuível ao credor, desencadeia o interesse de agir do contribuinte para a obtenção da tutela cautelar com vistas a garantir o crédito assim inscrito, de modo a lhe suspender a exigibilidade e elidir gravames que pudessem incidir sobre a esfera jurídica do devedor entre o momento da inscrição e o do exercício do direito *potestativo* do credor, qual seja, o ajuizamento da ação executiva fiscal no momento que lhe pareça necessário ou mais conveniente.

Noutras palavras, uma vez que não se põe em xeque o direito subjetivo do contribuinte a garantir o Juízo de forma antecipada ao ajuizamento da execução fiscal, para o fim de obter, *v.g.*, certidão positiva com efeitos de negativa (nesse sentido, por todos: STJ, REsp nº 1.123.669/RS, j. 09.12.2009, submetido ao art. 543-C do CPC/73), pode-se afirmar que o contribuinte-autor da cautelar, existente o direito subjetivo ao acautelamento do crédito e o interesse na tutela jurisdicional, *dá causa* à demanda de oferecimento de garantia antecipada para o crédito fiscal inscrito e ainda não ajuizado. Mas se trata de *justa causa*, ou, melhor dizendo, de *causa justificada*, porque não lhe é dado prestar a garantia na ação executiva cuja propositura está ao talante do credor, e não lhe pode ser exigida.

Dessa maneira, entendo, excepcionalmente, que não deve ser fixada sucumbência e cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE GARANTIA JUDICIAL PARA FINS DE OBTENÇÃO CERTIDÃO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA – CPD-EN. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO JURISDICIONAL DE NATUREZA CAUTELAR. AÇÃO ACESSÓRIA EM RELAÇÃO FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1123669, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa” (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*

2. *O provimento jurisdicional pretendido nesta demanda possui natureza cautelar, cuja finalidade é antecipar a garantia de futura execução fiscal. Resta evidente o caráter meramente acessório desta demanda, na qual não é possível vislumbrar a existência de qualquer litigiosidade diante da concordância da própria União quanto ao pedido formulado pela autora.*

3. *Eventuais discussões sobre a legalidade da dívida devem ser objeto de discussão naquele executivo fiscal, o que prejudica a condenação em honorários advocatícios nesta ação. Isso porque é inviável a apreciação acerca da parte que deu causa à presente demanda, pois essa questão é indissociável da análise acerca da própria legitimidade da dívida tributária, o que não é objeto deste processo e poderá ser debatida no bojo do executivo fiscal.*

4. *A União Federal não apresentou resistência ao pedido do autor, inexistindo, portanto, a configuração da lide na hipótese. Nesse ponto, é remansoso o entendimento acerca da impossibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando há o reconhecimento expresso da procedência do pedido, consoante dispõe o art. 19, § 1o, da Lei 10.522/2002. Precedentes.*

5. *Descabida a condenação de quaisquer das partes nos honorários advocatícios, pois a demanda possui contornos de jurisdição voluntária, diante da inexistência de litigiosidade e do interesse de ambas as partes na obtenção do provimento jurisdicional necessário à finalidade pretendida: a União Federal tem, de fato, interesse em assegurar o futuro adimplemento do débito fiscal, razão pela qual não apresentou oposição à antecipação da garantia; a parte autora, por outro lado, tem interesse em afastar o óbice à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.*

6. *Apelações não providas.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 5004465-25.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 25/06/2018, grifei)

*APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. INDEVIDOS.*

1. *É pacífica em nossa jurisprudência a possibilidade do contribuinte propor ação cautelar para pleitear a certidão positiva com efeitos de negativa mediante garantia antecipada do débito, não podendo aguardar o ajuizamento da execução fiscal ao alvêrio do Poder Público para, somente então, apresentar a devida garantia. Sobre a matéria, o C. STJ já se manifestou em sede de recurso repetitivo, por intermédio do REsp 1.123.669/RS.*

2. *Para apuração dos ônus sucumbenciais, parte-se, então, à análise sobre quem deu causa à propositura da medida cautelar. Cabe assinalar que, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.*

3. *Compulsando-se os autos, não há como concluir que a União Federal deu causa ao ajuizamento da medida cautelar. O ajuizamento da execução fiscal não foi a causa da ação antecipada proposta pela parte autora, mas tão somente o fundamento apto a ensejar a ocorrência de falta de interesse de agir superveniente. Outrossim, insta ressaltar que a execução fiscal decorre de uma obrigação legal do Poder Público em exigir os tributos e contribuições que são devidos ao Estado, cuja obrigação é imantada como direito indisponível em razão do seu patente interesse público.*

4. *Destarte, é devido o afastamento da condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.*

5. *Em acréscimo, consigne-se que fato superveniente deu causa à extinção da ação sem julgamento do mérito, prejudicando legítimo interesse processual da parte autora, razão pela qual a condenação desta ao pagamento de honorários advocatícios não é devida.*

6. *Como consequência, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, de forma que é inaplicável o artigo 85, §11º, do CPC de 2015, ante a inexistência de honorários a serem majorados.*

7. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- A presente medida cautelar tem por objetivo a garantia antecipada de crédito tributário.

- Ofício informando o ajuizamento de execução fiscal.

- Tendo em vista que o propósito exclusivo da medida era antecipar a garantia do crédito fiscal que agora é objeto da referida execução, verificou-se a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da presente ação, motivo pelo qual foi negado seguimento à Apelação, com fundamento no artigo 932, III, do NCPC, sem condenação em custas e sem arbitramento de honorários advocatícios.

- Verificada a ausência superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da presente ação e a consequente ausência de interesse processual, indispensável pressuposto recursal, não há desacerto quanto ao julgamento monocrático da Apelação, nos termos do artigo 932, III, do NCPC, haja vista que tal dispositivo dispõe que incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

- No tocante aos honorários advocatícios, como bem destacado pelo E. Desembargador Federal Johansom Di Salvo no julgamento da Apelação Cível N° 0008744-51.2007.4.03.6100/SP, o fato de a requerente desejar buscar junto ao Poder Judiciário a garantia de créditos tributários e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, já que as inscrições impeditivas decorriam da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente que deve arcar com as consequências de seus atos.

- Não há nenhuma obrigação da Fazenda em ajuizar a ação antes do exaurimento do prazo prescricional, sendo certo que o interesse na prestação da caução, seja por que razão for, é eminentemente da parte. Logo, não foi a Fazenda quem deu causa ao ajuizamento desta cautelar, não sendo o caso, portanto, de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ao contrário, somente porque a parte se tornou devedora, é que se viu obrigada a ingressar com o presente feito. Assim, deve ser afastada a condenação em honorários sucumbenciais fixados na sentença.

- A presente medida não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter meramente satisfativo e a inexistência de conflito a ser resolvido.

- Quanto à atribuição do ônus sucumbencial, nosso ordenamento adota o princípio da causalidade, segundo o qual a condenação em honorários deverá recair sobre aquele que deu causa à demanda, sendo, reitere-se, in casu, inadequado exigir-se o pagamento de honorários da Fazenda Nacional.

- Agravo interno não provido.

(TRF3, Quarta Turma, AC 0001202-46.2012.4.03.6119, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 16/03/2018, grifei)

A decisão recorrida, portanto, é de ser mantida, mas por diverso fundamento.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.**

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5022586-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: RIO AMAZONAS ENERGIAS/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCAS MUNIZ TORMENA - SP378194-A, MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, impetrado em 06/09/2018, objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, com base nos arts. 205 e 206 do CTN, tendo em vista que as supostas pendências identificadas já foram regularizadas e não podem obstar a expedição do documento em questão.

O pedido de liminar foi deferido, desde que inexistentes outros óbices à expedição da CPEN.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários, nos termos art. 25 da Lei 12.016/09. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos, a União Federal manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal, nos termos do art. 2º, inc. IX, alínea a da Portaria PGFN 502/16 (ID 100763765).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/15.

Não conheço do reexame necessário.

Consoante o art. 19, § 2º da Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau obrigatório quando o Procurador da Fazenda Nacional manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...)*

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não houver condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 2º. A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

No caso em questão, intimada da sentença que concedeu a segurança, a União Federal, manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal, não havendo, portanto, necessidade do conhecimento da remessa oficial.

A este respeito, trago à colação precedentes do STJ e desta Corte Regional:

*PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO*

1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, RESP 20000113151, j. 04/09/03, DJ 13/10/03)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO PELO DESINTERESSE EM RECORRER. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.*

- Da remessa oficial: não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 72 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei)

- remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, REO 1940917, j. 13/11/14, DJF3 26/11/14)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.*

1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AC 1849838, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do CPC/15, **não conheço da remessa necessária.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos à Vara de Origem.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001578-95.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDOMINIO DA CONSTRUCAO DO EDIFICIO RESIDENCIAL LIFE NORTE

Advogados do(a) APELADO: LUIS AMERICO ORTENSE DA SILVA - SP244828-A, MARCELO FRANCA DE SIQUEIRA E SILVA - SP90400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO RESIDENCIAL LIFE NORTE impetrou mandado de segurança, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP, requerendo determinação ao impetrado para que realize a inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Narra a impetrante ser instituída, na modalidade de condomínio necessário e obrigatório, prevista no § 1º do artigo 31-F da Lei nº 4.591/64, pelos promissários compradores e adquirentes de unidades autônomas condominiais do empreendimento “Residencial Life Norte”, com o objetivo de, unindo esforços, tomarem medidas necessárias para retomar as obras e finalizar a edificação do referido empreendimento, tendo em vista a falência da empresa incorporadora originária (La Rioja Construções e Incorporações Ltda.), o que foi possibilitado pela averbação, na matrícula do imóvel, da constituição do patrimônio de afetação na incorporação, assim como pelo cumprimento dos requisitos elencados nos §§ 1º e 2º do artigo 31-F da Lei nº 4.591/64 e pela decisão unânime da assembleia promovida pelos condôminos.

Afirma que, a fim de dar andamento às obras, atuando no lugar da incorporadora, requereu ao impetrado a sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, que acabou denegada, ao equivocadamente de que a impetrante teria natureza de edificação em condomínio, nos termos previstos nos artigos 48 a 68 da Lei nº 4.591/64.

A sentença julgou extinto o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), concedendo a ordem e tomando definitiva a liminar deferida, para determinar à Autoridade Impetrada que forneça ao “Condomínio da Construção do Edifício Residencial Life Norte” inscrição junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Custas, em reembolso, pela parte impetrada, em consonância com os artigos 82, § 2º, do CPC, e art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Decisão sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09).

Apelou a União argumentando que a diferenciação do chamado condomínio edilício e da edificação em condomínio se concentra, mas não se limita, aos elementos constantes no quadro informativo apresentado pela Receita Federal do Brasil por ocasião da prestação das informações ao Juízo de primeiro grau e que a finalidade primordial da apelada é a conclusão das obras abandonadas pelo incorporador originário, não havendo que se falar em condomínio edilício, mas sim de simples edificação em condomínio, levada a cabo pelos promitentes compradores e adquirentes das unidades autônomas condominiais do empreendimento. Recurso não respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do reexame necessário e do apelo da União, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade e por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

**Decido.**

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- Resp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“.....

2. Com a impetração deste mandado de segurança, busca a impetrante a inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, a fim de que possam os promissários compradores e adquirentes de unidades autônomas condominiais do empreendimento “Residencial Life Norte”, unindo esforços, tomar as medidas necessárias para retomar as obras e finalizar a edificação do referido empreendimento, tendo em vista a falência da empresa incorporadora originária (La Rioja Construções e Incorporações Ltda.).

O entendimento deste juízo acerca da matéria trazida à apreciação é o exarado quando da análise do pedido de concessão de liminar, ocasião em que discorri sobre as razões pelas quais entendo que a pretensão da impetrante merece prosperar.

Conforme me manifestei naquela oportunidade, a impetrante comprovou nos autos, por documentação idônea, que a incorporação notificada nos autos está submetida ao regime de afetação; que a obra foi abandonada pela incorporadora original e que a impetrante foi constituída nos termos prelecionados no § 1º do artigo 31-F da Lei n.º 4.591/1964, detendo, assim, capacidade processual para a impetração.

Conforme Ata Notarial ID 1819257, registrada perante o 3º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Sorocaba/SP, foi constituído o Condomínio da Construção do Edifício Residencial Life Norte, destituindo a comissão anterior e elegendo síndico, subsíndico, bem como conselheiros fiscais e administrativos para representar o patrimônio de afetação registrado na matrícula do imóvel sob n.º 140.284 do 2º Cartório do Registro de Imóveis de Sorocaba (Av. Bethania, 805, Vila Bethania, Sorocaba/SP) e deliberada a contratação de empresa de engenharia e de administração para prosseguimento das obras, além de estipulados os valores que serão dispendidos pelos adquirentes para o atingimento do objetivo telado.

A fim de dar continuidade ao empreendimento, o impetrante requereu à Autoridade apontada coatora sua inscrição no CNPJ, o que lhe foi negado ao entendimento de ausência de documentos, bem como no fato de que a inscrição em tal Cadastro somente é permitida aos condomínios de natureza edilícia, que não se confundem com hipótese verificada nos autos, correspondente à chamada “edificação em condomínio”.

Com relação à alegação de ausência de documentos, a impetrante demonstra que foram apresentados perante a Receita Federal do Brasil.

Acerca das demais alegações da autoridade, a situação retratada nos autos é a prevista no § 1º do artigo 31-F da Lei n.º 4.591/1964, que assim preleciona:

*“Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004)*

*§ 1o Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora. (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004)*

*§ 2o O disposto no § 1o aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI. (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004)*

(...)”

Acerca da inscrição no CNPJ, a Instrução Normativa RFB n.º 1637, de 06 de maio de 2016, com poder regulamentar atribuído, inclusive pela Lei n.º 5.614/1970, assim estabelece:

*“Art. 3º Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ e a cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades.*

*Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:*

(...)

*XVIII – outras entidades, no interesse da RFB ou dos convenientes.”*

A legislação ordinária buscou constituir entidade jurídica, apartada da pessoa dos adquirentes das unidades imobiliárias e dos próprios membros da comissão do patrimônio de afetação, para que desse prosseguimento às atividades deixadas como pendentes pelo incorporador imobiliário falido (ou “desaparecido”), destacando a personalidade do condomínio da construção no interesse da continuação da obra, sendo, assim, descabida a interpretação de normas infralegais no sentido de restringir o acesso à atividade de gestão de negócios dessa entidade, porquanto isto implicaria no desvirtuamento dos objetivos da Lei n.º 10.931/04.

Ademais, há que se considerar que, nos termos das normas mencionadas, o ordenamento jurídico prevê expressamente a inscrição no CNPJ de pessoas jurídicas e de outras entidades domiciliadas no Brasil, não havendo, nas razões aduzidas pelo Impetrado, justificativa que se sobreponha ao direito da impetrante de obter a referida inscrição, sem a qual não poderá, sequer, ser titular de conta bancária para administrar os créditos e débitos da obra cuja finalização vem ao encontro dos interesses dos condôminos e do mercado imobiliário como um todo.

Portanto, a negativa da autoridade em inviabilizar a inscrição do impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Física – CNPJ viola direito líquido e certo da impetrante, porquanto inviabiliza, na prática, que possa ela dar continuidade à obra paralisada pela incorporadora e, assim, evitar a perda dos investimentos efetuados pelos condôminos, que ante a quebra da incorporadora original não terão, sem que assumam a obra, o imóvel que lhes serviria, em alguns casos, de moradia e, em outros, de renda.

....”

Nesse sentido seguemos julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – EDIFICAÇÃO EM CONDOMÍNIO – INSCRIÇÃO NO CNPJ – POSSIBILIDADE.*

*1. A afetação do patrimônio, nos termos do artigo 31-F, da Lei Federal n.º 4.591/64, objetiva proteger o consumidor investidor.*

*2. A inscrição do condomínio no CNPJ dá efetividade ao instituto.*

*3. A vedação, constante do ato infralegal, não possui fundamento de validade em norma legal.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010883-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)*

1. A MP 2.221/01, seguida pela Lei 10.931/04, trouxe mudanças substanciais à Lei 4.591/64 com o propósito de conferir maior segurança jurídica às incorporações imobiliárias.

2. O ponto central dessa alteração está traduzido nos artigos 31-A a 31-F, os quais dispõem sobre o modo de constituição da afetação do acervo das incorporações, os mecanismos de controle e os procedimentos extrajudiciais a serem adotados em caso de insolvência da empresa incorporadora.

3. Se o objetivo da lei ordinária era conferir aos adquirentes do imóvel a possibilidade de dar prosseguimento à construção através da constituição do condomínio da construção, não faz sentido norma infralegal, no caso a IN RFB nº 971/2009 e Norma Técnica RFB/SUARA/COCAD/DICAJ nº 25/2013, esvaziar o potencial de sua efetividade criando restrições ao exercício pleno das atividades de gestão dos negócios da entidade. Ademais, o rol de entidades obrigadas à inscrição no CNPJ não é taxativo, ex vi do inc. XVIII do art. 3º da IN RFB 1.637/2016. Ilegal, portanto, a negativa da inscrição da parte impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica- CNPJ.

4. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.

(TRF3, ApReeNec 00091676320164036110, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2018).

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, favoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-40.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: ADERSON APARECIDO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a implantação de benefício previdenciário, em cumprimento a decisão administrativa

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 84783130).

Apelação do impetrante (ID 84783336), na qual requer a reforma da r. sentença. Reitera a urgência na implantação do benefício, pois o apelante se encontraria em estado de necessidade.

Contrarrazões (ID 24783339).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 95080285).

O apelante noticiou a implantação do benefício e apontou a perda de objeto da ação (ID 120728923).

É uma síntese do necessário.

Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicada a apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se à origem.

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedidos de ressarcimento tributário protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença (**ID 97156149**) julgou o pedido inicial procedente, em parte, determinando a conclusão da análise dos requerimentos.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (**ID 120066594**).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade impetrada informou o cumprimento da r. sentença, com a conclusão da análise dos requerimentos de restituição (**ID 97156135, 97156136 e 97156142**).

No caso concreto, houve o acolhimento da pretensão, na esfera administrativa.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.*

*Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.



**D E C I S Ã O**

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela impetrante, concedendo a segurança para reconhecer a inexigibilidade da anuidade cobrada, e determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o adimplemento das anuidades tratadas na presente demanda, bem como de cobrar as próximas anuidades com base nos atos normativos infralegais que instituíram a cobrança de anuidades das sociedades dos advogados.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na exigibilidade da cobrança de contribuição – “espécie anuidade”, bem como a abstenção de se realizar novos lançamentos e consequentes procedimentos de cobrança quanto à aludida contribuição.

Alega a autora ostentar a condição de Sociedade de Advogados, devidamente registrada no órgão competente, e, nessa condição, nos termos da disposição legal pertinente, não se encontra compelida ao referido pagamento.

**Passo a análise.**

A lei nº 8.096/1994, em seu art. 46 caput, dispõe sobre a matéria:

*"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas."*

Nos termos da aludida redação, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem "inscrição" junto à entidade. A inscrição, por seu turno, é disciplinada pelos artigos 8º, 9º e 10, do mesmo Estatuto, direcionando-se, de forma explícita, aos Advogados e Estagiários de Direito, *verbis*:

*"CAPÍTULO III*

*Da Inscrição*

*Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:*

*(...)*

*Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:*

*I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;*

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano."

Destarte, não havendo previsão legal para a aludida cobrança, deve ser mantida a sentença a quo.

Destaco, finalmente, que não compete à impetrada, ainda que detentora de natureza jurídica *sui generis*, propor inovação jurídico/legal a fim de instituir a cobrança, vez que se submete ao ordenamento jurídico pátrio, em especial à Carta Magna de 1988 (art. 5º, II).

A fim de ratificar a tese exposta, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imane ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a "Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)." (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015.

3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00011520520114036103, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 01/12/2016, D.E. 13/12/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB MEDIANTE RESOLUÇÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 30 de janeiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014923-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DROGARIA ONOFRE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SAO PAULO-DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Drogaria Onofre Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança visando à concessão de medida liminar, para suspender a exigibilidade dos valores correspondentes à contribuição ao PIS e à COFINS que deixarem de ser recolhidos em razão do aproveitamento de créditos dessas mesmas contribuições, apurados sobre as despesas que vierem a ser incorridas com as taxas pagas pelo serviço de administração dos pagamentos realizados por meio de cartões de crédito e débito, de forma que não sejam óbice à renovação das certidões de regularidade fiscal, ou ensejem a sua inscrição em órgãos de cadastros de inadimplentes (CADIN).

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido*

*(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012143-51.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: TOWER BRASIL PETROLEO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL 8º RF  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SINDICATO NAC DAS EMP DIST DE COMB E DE LUBRIFICANTES, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, LUCIANO DE SOUZA GODOY, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR, ANDREA ALMEIDA SOARES, SILVIA ROXO BARJA FALCI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILVIA ROXO BARJA FALCI  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA ALMEIDA SOARES

#### DESPACHO

Intime-se a apelante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, a complementação do recolhimento de custas, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos o comprovante, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, §2º, do CPC.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-54.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: LEDVANCE BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que denegou a segurança pleiteada em ação mandamental intentada com o fim de assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, bem como o direito à compensação ou à restituição do montante recolhido a tal título, nos últimos 5 (cinco) anos, atualizado monetariamente. A sentença denegou a segurança considerando que ação é idêntica àquela já em curso nos autos do processo n. **0017839-71.2008.403.6100**, distribuído em 24/07/2008, perante o juízo da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, sendo que em 12/04/2012, foi publicada sentença naquele feito concedendo a segurança para declarar o direito da Parte Impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e o de compensar os valores indevidamente pagos a esse título. Considerou o Juízo ser irrelevante que a presente demanda trate da relação tributária entre Fisco e contribuinte diante da alteração legislativa introduzida pela Lei n. 12.973/14, já que a alteração legislativa não trouxe qualquer modificação na composição da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, não havendo justificativa para a repetição de demanda.

Apelo da empresa.

Contrarrazões nos autos.

O MPF não viu interesse público a ser custodiado.

#### DECIDO.

O Juízo "a quo" entendeu que a presente ação teria litispendência com a ação nº 0017839-71.2008.403.6100, tendo em conta que a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.973/2014 não teria trazido qualquer modificação na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo que o STF teria fixado a tese sobre o conceito de faturamento no julgamento do RE 574.706.

A impetrante deduz que não há que se falar em litispendência com a ação nº 0017839-71.2008.403.6100, pois "a causa de pedir do presente mandado de segurança não é idêntica à causa de pedir da ação nº 0017839-71.2008.403.6100, na medida em que, com a edição da Lei nº 12.973/14, houve a previsão expressa da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS". Diz que "a causa de pedir da ação nº 0017839-71.2008.403.6100 diz respeito ao conjunto das relações jurídico-tributárias que estão relacionadas aos fatos geradores das contribuições PIS e COFINS ocorridos a partir da vigência da Lei nº 12.973/14", completando ao afirmar que "em razão da modificação das Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 pela Lei nº 12.973/14, se tornou necessário o ajuizamento de nova medida judicial que afastasse a nova disposição que alterou as bases de cálculo do PIS e da COFINS e passou a determinar expressamente a inclusão do ICMS nelas".

As didáticas razões de apelação colocaram evento sob o prisma correto.

Quando a Lei nº 12973/14 alterou a definição de receita bruta prevista nos arts. 3º das Leis nºs 10637/02 e 10833/03, obviamente instituiu uma nova relação jurídica tributária (se não fosse assim, a própria Lei nº 12973/14 seria inútil...) já que produziu alteração na definição de receita bruta.

A necessidade do ajuizamento de uma nova ação é patente, pois seguidamente a União Federal, quando se trata de ação caçada no entendimento manifestado pelo STF no RE 574.706, costuma alegar que nesse julgamento o STF não teria analisado a Lei nº 12.973/14 que alterou a base de cálculo do PIS e da COFINS para incluir o ICMS de forma expressa.

Nesse cenário, **não há que se falar em litispendência**, pelo que o caso é de anulação da sentença.

Trata-se de "causa madura" para apreciar o mérito.

O STF definiu, no **Tema 69**, que **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições, ou seja, o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços – ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

Resta claro que o entendimento do STF tal como feito no RE 574.706 acerca da definição de receita, base de cálculo do PIS e da COFINS, também deve ser aplicado para as ações que se fundamentam na Lei nº 12.973/14, eis que a alteração da definição de receita bruta veiculada pela Lei nº 12973/14 não altera o fato de que o ICMS não é receita do contribuinte, apenas transita episodicamente pela contabilidade da empresa.

Não há como defender outra ideia que não seja a de que não cabe a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, à luz do quanto decidido pelo STF ao conceituar faturamento e receitas auferidas pela pessoa jurídica empresária. Tributo que apenas "circula" pela contabilidade da firma não significa faturamento ou receita porque nada tem a ver com acréscimo patrimonial; não vai além de parcela integrante do preço final da mercadoria vendida, mas que não é riqueza do empresário e só ali está por conta de mecânica de tributação já que é uma forma de arrecadação que vai ingressar nas receitas dos Estados e do Distrito Federal.

Embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS.

A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Ainda: "A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018).

Aliás, a 1ª Seção do STJ e suas Turmas aplicam sem rebuços o Tema 69 da Suprema Corte: AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

Tendo havido tributação inconstitucional, o seu quantum poderá ser recuperado por meio de compensação.

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (Súmula 213/STJ) e no caso deve-se observar: (1) prescrição quinquenal conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela SELIC (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) eventual modulação de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao art. 170-A do CTN.

No ponto, convém assentar que como "o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial "sobre elementos da própria compensação" ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação". Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos" (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assuete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Como se vê, trata-se de caso que esta Sexta Turma entende possa ser apreciado monocraticamente pelo Relator, em respeito à jurisprudência firmada sobre seus vários aspectos pelas Cortes Superiores.

Não se cogita de honorários em mandado de segurança.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e conceder em parte a segurança.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000519-51.2012.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: APIS FORMA COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinta, de ofício, a execução fiscal, com fundamento no art. 485, VI do CPC, no que diz respeito às CDA's nº 258945/11, 258946/11, 258947/11, 258948/11 e 258949/11.

Apelou o exequente, pugnano pela parcial reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a exigibilidade da cobrança (multa administrativa) materializada no Título Executivo Extrajudicial nº 258949/11.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela parcial reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a exigibilidade da cobrança (multa administrativa) materializada no Título Executivo Extrajudicial nº 258949/11.

*In casu*, assiste-lhe razão, pelas razões abaixo explicitadas.

Inicialmente, anoto que, em regra, o Título Executivo Extrajudicial goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA/CDI, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA/CDI é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.*

*É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigido em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."*

*(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)*

Cumpra-se a CDI (nº 258949/11) que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte, atendendo aos requisitos estampados no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a Legislação responsável pela criação dos Conselhos (federal e regionais) de Farmácia, e suas especificidades, a saber, Lei nº 3.820, de 11/11/60 (alterada pela Lei nº 5.724, de 26/10/71), estabelece que compete ao Conselho Regional competente a fiscalização do exercício profissional dos farmacêuticos, e, caso necessário, a punição a eventuais infrações. *In verbis*:

*Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)*

*Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."*

Destarte, não resvalando em qualquer ilegalidade, admissível a cobrança insculpida no Título Executivo Extrajudicial nº 258949/11.

Saliente-se que, como outrora mencionado, aludido Título reveste-se de presunção de veracidade, incumbindo à parte contrária o ônus probatório de sua inexigibilidade, o que, a propósito, não restou demonstrado.

Por fim, em sentido análogo, seguem julgados, inclusive, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA**

*1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.*

*2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."*

*(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)*

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência é uníssona ao afirmar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia em promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei n.º 5.991/73. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*2. O art. 24, § único, da Lei n.º 3.820/60, com redação dada pela Lei n.º 5.724/71, determina que a falta de assistência do profissional sujeita o estabelecimento à multa a ser aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, competente para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações (art. 10, "c", Lei n.º 3.820/60).*

*3. Considerando o valor do salário mínimo vigente à época e que houve reincidência, não há falar em excesso da multa, pois não superado o valor previsto em lei e aplicada, a multa, em valor mínimo.*

*4. Apelação desprovida.*

*(AC n.º 0007389-39.2014.4.03.6100, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, 20.10.2016, D.E. 03.11.2016)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FARMÁCIA - FALTA DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO, PARA FINS DE ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONSELHO**

*1. Nos termos de compreensão firmada pelo C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, "os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73." REsp 1382751/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).*

*2. Confunde a parte embargante o seu dever legal de manter Farmacêutico no estabelecimento, registrado em CLT, como empregado, com o seu dever de formalização da inscrição do estabelecimento no CRF e de obtenção de Certificado de Responsabilidade Técnica.*

*3. Conforme a previsão do art. 24 da Lei 3.820/60, "as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado".*

*4. A existência de vínculo trabalhista entre o Farmacêutico e a drogaria não ilide o dever do estabelecimento de efetuar registro daquela relação junto ao CRF, a fim de provar o exercício de atividade profissional e de assunção de responsabilidade técnica.*

5. Para fins de atendimento à legislação de alçada do Conselho de Farmácia, patente a prática de ilegalidade pelo polo privado, uma vez que as inspeções ocorreram em 08/03/2007, fls. 72, 17/05/2007, fls. 77, e 09/08/2007, fls. 81, enquanto somente tentou a parte executada regularizar sua situação de registro no CRF e de assunção de responsabilidade técnica em 17/09/2007, fls. 84 e 88.

6. Ao tempo em que lavrados os Autos de Infração, incontroversa a situação irregular do polo embargante, tendo sido corretamente negado o Certificado de Responsabilidade Técnica, fls. 90, sob o fundamento de que a drogaria não mantinha Farmacêutico durante todo o seu período de funcionamento, o que confessado pelo próprio profissional Eduardo Henrique Barreto Vieira em depoimento judicial, onde esclareceu que a drogaria funcionava de segunda a sábado, das 8h00 às 20h00, porém somente trabalhava das 9h00 às 13h00 e das 15h00 às 20h00, fls. 71.

7. Entre os períodos das 8h00 às 9h00 e das 13h00 às 15h00, não havia Farmacêutico na drogaria, portanto em afronta à legislação, seja pela ausência de Certificado de Registro Técnico junto ao Conselho, seja porque o profissional Farmacêutico não permanecia no estabelecimento durante todo o período de funcionamento.

8. A título sucumbencial, em prol do Conselho, fixados honorários advocatícios da ordem de 10% sobre o valor atualizado da execução, art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável ao vertente caso, Súmula Administrativa nº 2, STJ.

9. Provimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(AC nº 0026824-64.2011.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Quarta Turma, 18.07.2019, D.E. 02.08.2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para manter a exigibilidade da cobrança (multa administrativa) materializada no Título Executivo Extrajudicial nº 258949/11, como consequente prosseguimento da execução fiscal nº 0000519-51.2012.403.6105. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025461-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARTHA EVELY THEOFILO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Martha Evelyn Theofilo, contra a decisão, que, em ação pretendendo o recálculo de juros e correção monetária incidentes sobre as cotas PASEP, indeferiu pedido de concessão de gratuidade da justiça e determinou o recolhimento das custas processuais iniciais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Aduz a recorrente, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem o prejuízo de seu sustento, uma vez que seu salário líquido é de R\$ 7.112,62 e suas despesas giram em torno de R\$ 4.656,08, o que demonstra o comprometimento de sua renda.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso. (Id).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).



Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC. PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF 3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

*Com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.*

*A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).*

*No caso dos autos, restou demonstrado que a ora agravante recebe remuneração em quantia superior a R\$ 7.000,00 mensais, indicando que possui condições de arcar com as custas processuais, mormente à vista dos seus gastos mensais, indicados em total inferior a R\$ 5.000,00.*

*O risco de ter de suportar honorários advocatícios e demais custas, em caso de sucumbência, é inerente à propositura de qualquer demanda e também serve de parâmetro para se aferir se a pretensão merece ser levada a sério ou se não passa de uma tentativa lotérica de se ressarcir de um alegado prejuízo.*

*No caso, com o exame dos documentos restou afastada a presunção "juris tantum" da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda originária.*

*Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.*

*Comunique-se o Juízo "a quo".*

*Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.*

*Intimem-se.*

*(...)"*.

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022257-96.2001.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: CIASUL COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Defiro o pedido da impetrante (99756602), se no prazo, em conformidade com o art. 10 da Resolução 278/19, devendo a Subsecretaria certificar o quanto for necessário.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, interposto recurso especial e extraordinário.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030598-30.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: VALERIA MENDES AKIAU

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação (ID nº 68554676) interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, nos autos da execução de título executivo extrajudicial movida em face de VALERIA MENDES AKIAU, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades de profissional inscrito na referida entidade, em atraso.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinto o referido processo, sem resolução de mérito**, por inadequação da via eleita (execução ordinária em vez de execução fiscal) (ID nº 68554673). Custas pela exequente.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução ordinária de título executivo extrajudicial, por entender que os valores cobrados não possuem natureza de tributo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."* ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, e, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 1717/DF, entendeu que as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria econômico-profissional, de modo a serem classificadas, portanto, como uma espécie de tributo, nos exatos termos do artigo 149, *caput*, da Constituição da República.

Assim, a via eleita pela exequente, ora apelante, não é a adequada à pretensão posta em debate, que deveria, portanto, ter ajuizado execução fiscal, razão pela qual se impõe, de plano, a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 485, IV, do atual Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

*“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO TRIBUTO. 1. As anuidades pagas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo constituído por lançamento de ofício. 2. O termo inicial da prescrição com relação aos tributos lançados de ofício é a data de vencimento do tributo. 3. A decisão ora agravada não enseja reforma, porquanto transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário - 1º/04/1999 - e a data da interposição do pleito executivo - 18/12/2004. 4. A tese recursal segundo a qual a prescrição teria início no primeiro dia do exercício seguinte não procede, porquanto tal regra não se aplica à contagem do prazo prescricional e, sim, à decadência; entendimento aliás fixado nesta Corte sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). Agravo interno improvido.” (STJ - AgInt no AgInt no AREsp 862.186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016 - g.n.)*

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADES. ESPÉCIE DE TRIBUTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução de título extrajudicial opostos por Francisco Flávio Albino de Sousa em desfavor do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, extinguindo o feito executivo nº 0004927.26.2013.4.05.8100. 2. Entendeu o magistrado que o credor utilizou a via inadequada para cobrar débitos referentes a anuidades, pelo que deveria ter ajuizado execução fiscal, eis que as anuidades pagas ao referido Conselho têm natureza jurídica de tributo, de acordo com o art. 149 da Constituição Federal/88. Honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos) reais. 3. Em suas razões recursais, a parte apelante alega que os Conselhos Fiscalizadores da Profissão exercem controle sobre as pessoas jurídicas constituídas para prestar serviços ou exercer atividades básicas ligadas à profissão respectiva, sendo vedada a descaracterização dessa função. Alega que a sentença trouxe prejuízo à parte credora, pois caberia ao magistrado analisar os requisitos de admissibilidade do título, oportunizando à apelante a substituição do título ou, até mesmo, a adequação do procedimento à execução fiscal. 4. Entendeu o STF, no julgamento da ADIN número 1717/DF, que as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria, sendo, portanto, espécie de tributo. Em assim ocorrendo, sujeitam-se ao comando do art. 149, caput, da CF/88. 5. Assim, a via eleita não é adequada à pretensão do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, que deveria ter interposto execução fiscal, razão pela qual se impõe a extinção da execução de título extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15. 6. Apelação improvida.” (TRF5 - AC 0004423-83.2014.4.05.8100, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Segunda Turma, j. 31/05/2016 - g.n.)*

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005632-43.2008.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B  
APELADO: RENATO MOREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL - MS10370  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Não houve acordo em audiência de conciliação (ID nº 123332702).

Mantenha-se anotado o sobrestamento do recurso de apelação no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO), porquanto a questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito aos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão, cujo julgamento dos recursos encontra-se sobrestado por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626307. O sobrestamento atinge todos os recursos pendentes, até decisão final da controvérsia pelo STF.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001745-07.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LATERZA CONSTRUÇÕES LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar de reabrir o prazo para apresentação de impugnação, assim como de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Narra a parte agravante, em síntese, que foi autuada por atraso na entrega da escrituração fiscal do exercício 2018, sendo-lhe aplicada multa no valor de R\$ 277.980,42. Todavia, a intimação não foi encaminhada para a **caixa postal** disponibilizada no sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil, E-CAC, ocorrendo através de simples link no acompanhamento das declarações fiscais.

Alega a agravante que a intimação ocorreu em desconformidade com o regramento legal vigente, a intimação para apresentação da competente defesa deveria ocorrer no domicílio fiscal tributário – DEC, tendo em vista ser o local em que a Agravante optou por receber todas as comunicações legais por parte da Administração Tributária Federal.

É o relatório. **Decido.**

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despienda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Narra a parte agravante, em síntese, que foi autuada por atraso na entrega da escrituração fiscal do exercício 2018, sendo-lhe aplicada multa no valor de R\$ 277.980,42. Todavia, a intimação não foi encaminhada para a **caixa postal** disponibilizada no sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil, E-CAC, ocorrendo através de simples link no acompanhamento das declarações fiscais.

Alega a agravante que a intimação ocorreu em desconformidade com o regramento legal vigente, pois, a intimação para apresentação da competente defesa deveria ocorrer no domicílio fiscal tributário – DEC, tendo em vista que a Agravante optou por receber todas as comunicações legais por parte da Administração Tributária Federal.

A notificação da realização do ato administrativo permite ao contribuinte a realização do contraditório e da ampla defesa, com os meios inerentes ao devido processo legal.

No caso dos autos, exigir do contribuinte a prova que a intimação não ocorreu não é razoável. Exigir essa prova constituiria em querer que produza prova negativa. Considerando que a autora/recorrente instruiu a exordial da ação mandamental com algumas telas do ECAC, o ônus da demonstração que a intimação ocorreu regularmente pertence à União, ora agravada.

Quanto ao domicílio tributário eletrônico, foi previsto pela Lei n. 11.196/2005, alterando os arts. 2º, 23 e 24 do Decreto n. 70.235/1972, permitindo a intimação por meio eletrônico:

*Art. 2º Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas.*

*Parágrafo único. Os atos e termos processuais poderão ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, conforme disciplinado em ato da administração tributária.*

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*(...)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*(...)*

*Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.*

*Parágrafo único. Quando o ato for praticado por meio eletrônico, a administração tributária poderá atribuir o preparo do processo a unidade da administração tributária diversa da prevista no caput deste artigo."*

Como aponta a parte agravante, a regulamentação coube à Portaria n. 527/2010 do Ministério da Fazenda, a qual considerou como domicílio tributário do sujeito passivo a **caixa postal eletrônica** a ele atribuída pela Administração Tributária:

*"Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pelo órgão competente do MF mediante:*

*I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

*II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*

*§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a caixa postal a ele atribuída pela Administração Tributária e disponibilizada no centro virtual na Internet, desde que o sujeito passivo expressamente autorize.*

*§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo aos órgãos competentes do MF de Termo de Opção, por meio do centro virtual, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico.*

*§ 3º Inexistindo a autorização prevista no § 1º e não sendo realizada a intimação nos termos do inciso II do caput, o órgão do MF deverá realizá-la por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ao endereço do sujeito passivo, com prova de recebimento, conservando-se o comprovante de entrega em meio físico, após a sua respectiva digitalização e juntada ao processo eletrônico, observado o disposto no § 3º do art. 1º desta Portaria.*

*§ 4º Resultando-se improficuo qualquer dos meios de intimação previstos nos parágrafos anteriores, a intimação poderá ser feita por meio de edital publicado no endereço eletrônico do órgão do MF na Internet."*

Em consulta ao site da Receita Federal, verifica-se que tem sido assim usada a Caixa Postal:

*No Manual de Funcionalidades do Sistema Processos Digitais (e-Processo) no Portal de Atendimento Virtual – fl. 17*

*"IMPORTANTE: O CONTRIBUINTE OPTANTE PELO DTE - DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO, passa a considerar sua Caixa Postal no e-CAC como seu Domicílio Tributário perante a Administração Tributária Federal, recebendo todas as notificações importantes por esta Caixa Postal, permitindo agilizar o trâmite de seus processos administrativos digitais."*

No comando de adesão ao domicílio tributário eletrônico pelo ECAC:

*"Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico*

*CPF: xxxxxxxxxxxxxx*

*Nome: xxxxxxxxxxxxxx*

A opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) permitirá o recebimento de mensagens de comunicações de atos oficiais (intimações) da Administração Tributária em sua Caixa Postal Eletrônica no Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Essas comunicações substituirão as intimações postais, pessoais ou por edital, sendo recomendável que a Caixa Postal eletrônica seja consultada, no mínimo, a cada 15 dias.

**Atenção:** É importante observar que o contribuinte é considerado intimado em 15 (quinze) dias contados do dia seguinte ao registro da comunicação na Caixa Postal eletrônica ou na data em que efetuar a consulta à mensagem em sua Caixa Postal, caso esta consulta seja realizada anteriormente ao prazo de 15 (quinze) dias do envio da comunicação, conforme previsto no art. 2º, parágrafo único, e art. 23, inciso III, § 2º, inciso III, § 3º e § 4º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Para manter o acesso a sua Caixa Postal, será necessário atender sempre os requisitos de acesso ao e-CAC, constantes da Instrução Normativa RFB nº 1.077, de 29 de outubro de 2010, e suas alterações posteriores. As mensagens de comunicação de atos oficiais (intimações) permanecerão em exibição na Caixa Postal pelo prazo mínimo de 15 (quinze) anos ou até serem excluídas pelo próprio usuário (titular, procurador ou representante legal) que tenha acessado o e-CAC com a utilização de certificação digital. A adesão ao DTE não impede que a Administração Tributária se utilize das formas de notificação postal e pessoal previstas do processo administrativo fiscal, uma vez que estas três formas não estão sujeitas a ordem de preferência.

Solicitar Adesão ----- Consultar Histórico da Opção"

Pelo exposto, uma vez demonstrando as cópias das telas do site eletrônico, juntadas pela autora, que não houve a regular intimação do contribuinte em seu domicílio fiscal através da intimação em sua caixa postal eletrônica, como exige a própria normativa da Fazenda Nacional, deve ser deferido o efeito ativo ao presente recurso para o fim de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, devendo a agravada proceder a uma nova intimação regular para o fim de início do prazo legal de impugnação administrativa, ao menos até que a questão seja definitivamente resolvida no julgamento deste agravo após a devida manifestação da Fazenda Nacional, assim eliminando os efeitos danosos ao contribuinte pela impossibilidade de obtenção de certidões de regularidade fiscal em razão deste crédito oriundo de vício formal na sua constituição definitiva.

Ante o exposto, **defiro a antecipação de tutela** para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do "Auto de infração referente à multa por atraso ou omissão na Entrega de Declaração".

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-62.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DALVA DOS SANTOS LIMA, EVA MARGOUT KETELHUTE DE CARVALHO, FABIO KENJI NAGATOMI FUKUOKA, FUMIKO TAMURA FURUSHIMA, GERALDO FERREIRA DA SILVA, GUMERCINDO RODRIGUES, HIROSHI UEDA, ILDETE VIEIRA COQUEIRO, IRMA BOTTENE DE CASTRO NEVES, ESPÓLIO DE YUKIO KOIDE - CPF 706.363.208-63

REPRESENTANTE: SHIGUEKO KOIDE ONO

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002596-15.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK G & G LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação mandamental objetivando a exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Requer, ainda, a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

A r. sentença concedeu a segurança para declarar a exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, após o trânsito em julgado. Estabeleceu, ainda, a "compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido. Eventual compensação dar-se-á com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (excetuadas as contribuições previdenciárias), a partir do trânsito em julgado, na forma dos artigos 170-A, do Código Tributário Nacional; 66, da Lei n. 8.383/1991; 74, da Lei n. 9.430/1996; 16 e 39 da Lei n. 9.250/1995; e 26-A da Lei n. 11.457/2007."

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:**

A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018..DTPB:.) - g.n.*

Assim, rejeitada a preliminar.

#### **Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS**

Dispõe a norma tributária:

*LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria autônoma; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.*

*Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,3% (dois inteiros e cinco décimos por cento).*

*Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)*

*Art. 7o Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)*

*Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)*

*Art. 7o Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*Art. 7o Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)*

*I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)*

*II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)*

*III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência*

*IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)*

*IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)*

*V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)*

*V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)*

*VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)*

*VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)*

*VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)*

*VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)*

*VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)*

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, viria sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

*Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.*

*Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.*

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido.*

*(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel./ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)*

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.*

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
  2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
  3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
  4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
  5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
  6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
  7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
  9. Remessa oficial e apelação desprovidas.
- (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
  2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
  3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
  4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
  5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
  6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
  7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
  8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
  9. Apelação provida.
- (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

**Do prazo prescricional**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precatórias no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).



A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente e à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).*

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

## **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

A Lei nº 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011 )

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".**

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.**

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente no art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)**

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

#### Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC. A série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.  
(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.  
(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021394-59.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA  
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA - SP152999-A  
APELADO: FUNDACAO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-75.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMG - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE TINTAS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589-A, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADRAM S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, objetivando que lhe seja assegurado o direito à compensação dos créditos de PIS e COFINS decorrente da exclusão do ICMS destacado das notas fiscais da sua base de cálculo, como afastamento da Solução Cosit nº 13/2018, da Receita Federal.

A r. sentença concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante de efetuar a compensação dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da exclusão do ICMS destacado das notas fiscais da sua base de cálculo, com a não aplicação da Solução Cosit nº 13/2018, da Receita Federal.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a legalidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

**Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:**

A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF. EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, “a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento” (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018..DTPB.-) - g.n.*

Assim, rejeitada a preliminar.

**Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS**

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-2 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1º Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3º e 4º deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

*Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.*

*Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.*

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgrG no AREsp593.627/RN, julgada aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido.*

*(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)*

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

- 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*
- 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.*
- 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 9. Remessa oficial e apelação desprovidas.*

*(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

- 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.*
- 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.*
- 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.*
- 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*
- 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.*
- 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.*
- 9. Apelação provida.*

*(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)*

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.*

*III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

#### **Do prazo prescricional**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*



*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precatuadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).*

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

## **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3o deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,*

*c) refira-se a título público,*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,*

*3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,*

*4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,*

*§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,*

*§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,*

*§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.*

*§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.*

*§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

*Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011 )*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:*

*I - contribuições previdenciárias:*

*a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*

*b) dos empregadores domésticos;*

*c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*

*d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

*II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*E ainda na mesma instrução:*

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente no art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis n.º 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias n.ºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaca-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

**Da correção monetária e dos juros de mora.**

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPC a série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

*1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.*

*2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).*

*3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)*

*4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)*

*5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.*

*6. Agravos regimentais não providos.*

*(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consonte acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003743-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: HEQUILIBRIUM INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por HEQUILIBRIUM INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMÉTICOS LTDA - EPP em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA E OUTROS, para que se afaste a Portaria Interministerial 812/05, que procedeu à majoração da Taxa de Controle de Fiscalização Ambiental – TCFA - bem como para que seja reconhecida a decadência da cobrança dos valores de tal taxa, referentes aos anos de 2012 e 2013.

A r. sentença de origem (doc. nº 106147928) **concedeu em parte a segurança**, para determinar a exclusão dos valores indicados na alínea c3 da inicial do referido relatório fiscal, reconhecendo-se sua decadência. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” ( “Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*“Primeiramente, com relação aos valores apontados na tabela da exordial, embora não conste nenhum ato de cobrança por parte do Fisco com relação às competências ali indicados, estas não deveriam constar no relatório fiscal como aguardando notificação. Isso porque o TCFA pode ser cobrada em até cinco anos, com termo inicial ao do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, justo o receio do contribuinte de ser cobrado de valores decaídos mas constantes em relatório fiscal. Ademais, a autoridade impetrada e seu representante não apresentaram qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.”*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027019-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: JULIANO LIMA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª. REGIÃO contra decisão que indeferiu o pedido de realização de pesquisa através do sistema Renajud, para que este envie informações sobre a existência de bens em nome do executado constantes em seu banco de dados.

Sustenta a agravante ser cabível a pesquisa via Infojud, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF 3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Consigno que adotava o entendimento de que, tratando-se de medida excepcional, se justificaria a expedição de ofício à Receita Federal somente depois de esgotados os meios à disposição do credor para a busca de bens do devedor, o que se deu no caso dos autos.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a inovação legislativa garantir a efetividade da execução, para a penhora on line não se poderia mais exigir a prova de que foram esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor.

E, constituindo o Renajud e o Infojud, do mesmo modo que o BacenJud, instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior, por conseguinte, entende que o Juiz deve empreender a pesquisa, sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.*

- 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BacenJud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*
- 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*
- 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o BacenJud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*
- 4. Recurso Especial provido. (grifo meu)*

*(STJ - 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.421 - SP / RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. em 19/04/2016, DJe em 27/05/2016).*

Consigno, ainda, que a exequente esgotou dos meios disponíveis na localização de bens da parte executada, mesmo porque as buscas pelo Oficial de Justiça e BacenJud se mostraram infrutíferas.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para autorizar a realização de consulta e restrição de bens do devedor através do sistema Renajud.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016138-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JOSE ROBERTO BETTONI FERNANDES, THEREZINHA ECLEIA COSTA FERNANDES, MARIA ALEXANDRA COSTA FERNANDES, CARLOS EDUARDO COSTA

FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **José Roberto Bettoni e outros** contra a extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, da **execução provisória de sentença** proferida na ação coletiva nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Mantida a sentença pelo Juízo de primeiro grau, foram os autos remetidos a esta Corte.

Após baixarem à origem para citação da executada, a CEF apresentou contrarrazões – id 108278483.

Intimados os exequentes a comprovar o recolhimento de custas processuais quando da interposição da apelação, com a advertência contida no § 4º do artigo 1007 do CPC/2015 (id 117352318), a parte apresentou comprovante de recolhimento efetuado em 01/2020, no valor de R\$ 64,26 (id 122953774).

É o relatório.

### Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, foi intimada a recolher as custas recursais, com a advertência prevista no parágrafo 4º do artigo 1007 do CPC/2015. Todavia, apresentou a guia de recolhimento no valor de R\$ 64,26, embora fosse obrigada a recolher, **em dobro**, a metade faltante das custas.

Sendo assim, o recurso deve ser julgado deserto, sendo descabida nova intimação para suprir a falta, ante a clareza da regra inserta no § 5º do art. 1007 do CPC: *"É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º"*.

Nesse sentido, já se pronunciou o STJ:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO PRIVADO. AÇÃO MONITÓRIA. RECURSO ESPECIAL SEM AS GUIAS OU COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO PREPARO. DESPACHO DETERMINANDO O PAGAMENTO EM DOBRO. ART. 1.007, §4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DETERMINAÇÃO NÃO CUMPRIDA. RECURSO ESPECIAL DESERTO.*

*I - Aplica-se ao caso o enunciado administrativo n. 3 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" II - Recurso especial não instruído com guia de custas e respectivo comprovante de pagamento do preparo.*

*III - Determinado o recolhimento em dobro das custas processuais, nos termos do art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil de 2015, e não cumprida a determinação, deve ser considerado deserto o recurso especial.*

*IV - Não prosperam as alegações da parte agravante relativamente à falta de clareza do despacho que determinou o recolhimento em dobro das custas processuais, pois o despacho é claro quanto a esta determinação.*

*V - Assim, o mero "aviso de lançamento" do pagamento do preparo não serve para a comprovação da quitação da obrigação do recorrente, resultando na deserção do recurso especial. Nesse sentido, mutatis, mutandis, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 466.639/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 1.º/8/2014; EDEl no AREsp 519.784/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20/6/2014; AgRg no AREsp 490.738/DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 30/5/2014.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 977.819/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 10/11/2017)*

Na mesma toada:

*AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PUNITIVA. INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CUSTAS DE PREPARO E PORTE DE RETORNO. RECOLHIMENTO EM DOBRO. PAGAMENTO INSUFICIENTE. RECURSO DESERTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Nestes autos foi oportunizada à parte agravante a regularização das custas de preparo e porte de retorno, em dobro, nos termos do art. 1017, §1º e 1007, § 4º c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, sob pena de negativa de seguimento.*

*2. Houve comprovação do pagamento das custas e porte de retorno, porém não em dobro, como determinado. Assim, restaram descumpridas as exigências estabelecidas. Precedente.*

*3. Assim, intimada a agravante para o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, e descumprida a determinação, o recurso é considerado deserto, nos termos do que dispõe o art. 1007, caput e § 4º, do CPC/2015.*

*4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo interno improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587429 - 0016215-70.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)*

Ante o exposto, sendo o recurso **inadmissível**, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016500-18.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DALVA BARBOSA MARQUES TOMASIN VINHAS

Advogados do(a) APELADO: DEIMAR DE ALMEIDA GOULART - SP47897-A, FLAVIA BORGES GOULART CAPUTI - SP259409-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

A União Federal opõe embargos à execução promovida por Dalva Barbosa Marques Tomasin Vinhas nos autos da ação de procedimento comum nº 0015879-26.2012.4.03.6105.

Pugna pelo reconhecimento do excesso de execução, ao argumento de que a parte exequente, em sua declaração original, já havia restituído parte dos valores referentes ao Imposto de renda retido na fonte.

Recebidos os embargos, com a suspensão do feito principal, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, que apresentou laudo (ID 106839770 - Pág. 61/71).

Instadas as partes, a exequente manifestou concordância e a União dele discordou.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, resolvendo-lhes o mérito conforme artigos 487, inciso I, e 920, ambos do Código de Processo Civil. Assim, fixou o valor da execução em R\$ 80.333,07, atualizados para outubro/2017. Nos termos dos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil, condenou a embargante ao pagamento de honorários que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado. Sem condenação em custas, em vista do disposto no artigo 7.º da Lei n.º 9.289/1996. "Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Precedentes do Egr. STJ (EREsp ns. 241.959 e 251.841/SP, REsp 900987/CE) e do TRF3 (APELREEX 1263376, 1.ª Turma, e-DJF3 Jud1 de 26/04/2012). Ainda que assim não fosse, o valor da condenação da autarquia federal no caso não ultrapassa os 1.000 (mil) salários mínimos, conforme prevê o artigo 496, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Como o trânsito em julgado, esperam-se os ofícios requisitórios pertinentes nos autos principais." (ID 106839777 - Pág. 1).

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença ao argumento de que os cálculos da contadoria judicial, homologados pelo Juízo, não atenderam efetivamente ao título executivo judicial e foram de encontro à jurisprudência consolidada sobre o tema ao não realizar os recálculos das DIRPFs envolvidas no RRA – ID 106839779 - Pág. 1/8. Recurso não respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

"....

A decisão proferida em expediente em que se apura excesso de execução tem sua análise, de regra, pautada nos elementos técnico-contábeis declinados pelas partes e sua fundamentação firmada sobre a manifestação igualmente técnico-contábil da Contadoria do Juízo. Assim, diante da peculiaridade do mérito técnico-contábil da decisão, sua motivação sói ser remissiva à fundamentação técnica do parecer elaborado pelo órgão contábil oficial.

Nesse passo, a Contadoria do Juízo desenvolve essencial função de instrumentalizar o cumprimento pelo magistrado do princípio constitucional da fundamentação das decisões, disposto no art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

No caso dos autos, a sentença de ff. 113/117 dos autos físicos nº 0015879-26.2012.4.03.6105, transitada em julgado, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, nos seguintes termos:

"(3.1) reconhecendo a incidência pelo regime de competência, declaro a inexigibilidade do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre o valor global pago nos autos da reclamação trabalhista indicada nestes autos (ff. 37-52), para que o cálculo do imposto seja refeito mês a mês, observando a tabela progressiva e as faixas de isenção correspondente a cada mês que o rendimento deveria ter sido pago; (3.2) reconhecendo a não incidência dos valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias e verba pertinente ao fundo de garantia por tempo de serviço — FGTS sobre tais verbas; (3.3) reconhecendo a não incidência a título de juros de mora proporcionais à verba trabalhista principal que também não esteja sujeita à incidência tributária em apreço, fixadas no subitem acima, declaro a inexigibilidade do tributo correspondente; (3.4) condeno a requerida União Federal (Fazenda Nacional) a restituir à parte autora o tributo pago indevidamente, a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a Selic desde o recolhimento indevido (f. 58)."

Com efeito, os cálculos apresentados pela Contadoria Oficial (ff. 42/52 dos autos físicos) ativeram-se aos termos do julgado sob cumprimento e aos documentos constantes dos autos uma vez que apurou o valor a ser restituído ao exequente e procedeu à atualização pelo mesmo índice aplicável ao crédito tributário objeto dos autos, no caso, a SELIC.

Ainda, a conta regularmente entabulou os cálculos da correção monetária em colunas específicas, levando-se em conta corretamente os critérios e índices fixados no julgado sob execução.

Assim, reconhecida como correta a importância apresentada pela Contadoria do Juízo, a improcedência dos embargos é medida que se impõe.

"...."

Ressalte-se que os cálculos da contadoria judicial possuem presunção de veracidade, conforme entendimento pacífico desta Corte Regional, *verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO . SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86%. COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86%. CÁLCULO CONTADORIA.

(...)

O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais.

Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

4. Ora, os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção juris tantum de veracidade e legitimidade, ilidida apenas com robusta prova em contrário, hipótese esta não configurada nestes autos, mesmo porque, é comum e até mesmo previsível a divergência entre os resultados obtidos pelas partes adversas, sendo, portanto, válido e legítimo a adoção de informações técnicas da Contadoria Judicial (órgão que não tem interesse na solução da controvérsia) pelo magistrado, como elemento de convicção para decidir a causa.

(...)

7. Agravo legal desprovido.

(AC 00275114520044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. REDISCUSSÃO. CÁLCULOS. CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

3. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso dos autos, não demonstrada.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001979-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCAS TRE URSAIA, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS CONTADOR JUDICIAL. EXECUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

O exequente, nos termos do artigo 797, do CPC, optou por executar apenas parte da sentença, em especial, com relação ao tópico que condenou a União Federal a restituir a parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, não abrangidos pela prescrição, com a incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Dos documentos acostados aos autos, em especial advindos da Justiça do Trabalho, há elementos para confecção dos cálculos com relação aos juros moratórios. Observa-se que tanto há elementos para confecção dos cálculos, com relação aos juros moratórios recolhidos indevidamente, que o próprio Contador Judicial esclareceu que apenas no caso de "execução integral" seria necessária a juntada dos seguintes itens: "a) o cálculo-base do acordo, que serviu de parâmetro para que as partes se compusessem na Justiça do Trabalho, ou outro demonstrativo de atribuição mensal dos valores constantes no cálculo de fl. 73; b) Declarações de Ajuste Anual, preferencialmente aquelas processadas pelo órgão fiscalizador, relativas aos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 e c) DIRF's relativas aos rendimentos pagos pela ex-empregadora (BANESPA) dos anos-bases 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001." A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003760-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018)

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, desfavoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresce 1%.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000521-89.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que concedeu a segurança impetrada por SUN HEMICAL DO BRASIL LTDA para excluir do cálculo do valor aduaneiro as despesas com carga, descarga e manuseio incorridos após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, autorizando a compensação do indébito recolhido no quinquênio anterior à data da impetração, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, pela SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação, aplicando-se 1% no mês em que for efetuada (ID nº 101918209).

A apelante sustenta a legalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF nº 327/2003, aduzindo, em síntese, que a inclusão das despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro encontra amparo no art. 8º, 2, do AVA-GATT e no art. 77 do Regulamento Aduaneiro (ID nº 101918217).

Contrarrazões (ID nº 101918225).

O Ministério Público Federal não se pronunciou quanto ao mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 123343177).

É o relatório.

### DECIDO.

A controvérsia posta em desate – "inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro" – é objeto dos **Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.799.309/PR, 1.799.308/SC e 1.799.306/RS (Tema nº 1014)**, nos quais foi proferida **ordem de suspensão** dos processos que tratem do mesmo tema e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Vejam a ementa:

*TRIBUTÁRIO. VALOR ADUANEIRO. COMPOSIÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO. EXAME.*

*1. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, bem como os pressupostos legais específicos para afetação do tema à sistemática dos recursos repetitivos, elege-se o recurso especial como representativo da controvérsia, conjuntamente com o RESP 1.799.*

*306/RS e o RESP 1.799.308/SC.*

*2. Tema a ser definido pela Primeira Seção: "inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".*

*(ProAjr no REsp 1799309/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019)*

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do feito**, nos termos do art. 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017401-38.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MEIRE MISSIAGIA RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDI APARECIDA PINEDA CARNEIRO - SP197357-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Mesilato de Imatinibe).

A União, ora agravante, suscita ilegitimidade passiva: a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos seria dos Estados e Municípios.

Argumenta com a sistemática diferenciada na concessão de medicamentos para tratamento de câncer: a agravada deveria buscar tratamento em hospital habilitado pelo SUS.

Aponta, ainda, a existência de tratamento alternativo, no âmbito do SUS.

Intimada, a agravada apresentou prova da situação financeira e do valor do medicamento (ID 90127016, 90127019, 90436913, 90436914).

Resposta (ID 90436901).

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".*

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

*"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.*

*2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)*

*3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.*

*Publique-se.*

*Brasília, 3 de agosto de 2005".*

*(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).*

"Agravado de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRAR. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, glauib 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

**4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.**

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, está provada: a agravada é portadora de neoplasia maligna (câncer gastrointestinal).

De outro lado, a agravada apresentou provas da situação econômica: é aposentada, com renda mensal de um salário mínimo (ID 90436913).

O valor mensal do medicamento, conforme orçamento apresentado em setembro de 2019: R\$ 3.350,94 (três mil, trezentos e cinquenta reais e noventa e quatro centavos - ID 90127016).

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001910-54.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808  
AGRAVADO: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu tutela de urgência “para o fim de admitir a garantia apresentada pela parte autora, representada pela Apólice de Seguro Garantia nº 1007507001727, determinar ao Requerido INMETRO que promova as anotações pertinentes em seu sistema, a fim de que os débitos indicados na inicial não obstem à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, nos termos do artigo 206 do CTN, nem resultem na inclusão do nome da autora no Cadin ou em outros cadastros de inadimplentes”.

O INMETRO, exequente e ora agravante, afirma a impossibilidade da suspensão da exigibilidade do crédito através de fiança bancária ou seguro garantia. Apenas o depósito integral suspenderia a exigibilidade do crédito, nos estritos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (ID 24490623, na origem) deferiu antecipação de tutela “determinar ao Requerido INMETRO que promova as anotações pertinentes em seu sistema, a fim de que os débitos indicados na inicial não obstem à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, nos termos do artigo 206 do CTN, nem resultem na inclusão do nome da autora no Cadin ou em outros cadastros de inadimplentes”.

O Juízo de origem não determinou a suspensão da exigibilidade do crédito. Apenas autorizou a emissão de certidão de regularidade e obistou a inclusão no CADIN, com relação ao crédito garantido.

Assim, uma vez que não há determinação de suspensão da exigibilidade, o recurso não pode ser conhecido neste ponto por ausência de interesse recursal.

De outro lado, é viável a análise quanto à possibilidade de expedição de certidão de regularidade e de impedimento de inscrição no CADIN, em decorrência da garantia por seguro.

A discussão judicial não implica automática suspensão da exigibilidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.*

*3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: “S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada.”*

*4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).*

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária. É suficiente, contudo, para autorizar a expedição de certidão de regularidade e impedir a anotação no CADIN.

O precedente, julgado pelo regime de repetitividade:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clara hiálinea: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

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

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de requestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

No caso concreto, o Juízo de origem autorizou a expedição de certidão de regularidade e obsteu a inscrição no CADIN em decorrência da caução por seguro garantia.

O processamento é regular.

Por tais fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento para, na parte conhecida, **negar-lhe o provimento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002012-80.2015.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A  
APELADO: FRANCISCO DE COUTO NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física, destinada à satisfação das anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito.

O apelante, Conselho Regional de Educação Física, afirma que o fundamento legal da anuidade de 2011 é a Lei Federal nº 12.197/10 e requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento do feito em relação às demais quantias especificadas na Certidão de Dívida Ativa.

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.*

*1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.*

*2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.*

*3. Decisão unânime".*

*(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEYSANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).*

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

No caso concreto, objetivava-se a satisfação de anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A cobrança da anuidade de 2011, pelo Conselho Regional de Educação Física, contudo, é regular, pois foi fixada com base na Lei Federal nº 12.197/2010.

A jurisprudência:

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).**

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/2014, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarada inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida".

(ApCiv 5007065-36.2018.4.03.6102, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/10/2019.)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CREF/MG. PROFESSORA DE EDUCAÇÃO FÍSICA NO ENSINO FUNDAMENTAL. FATO INCONTROVERSO. REGISTRO OBRIGATÓRIO. ANUIDADES DE 2003 A 2010. VALORES FIXADOS COM BASE, UNICAMENTE, EM ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.000/2004. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF NO RE 704.292. LEI 12.197/2010. APLICABILIDADE A PARTIR DE 1º/01/2011. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A Corte Especial deste Tribunal declarou "a inconstitucionalidade material e formal da expressão "fixar" contida no art. 2º da Lei 11.000/2004 em confronto com os arts. 149 e 150/I da Constituição" (INAC 0002875-61.2008.4.01.3600/MT, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Novely Vilanova, e-DJF1 08/08/2014).

2. O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 704.292, no qual, em sede de repercussão geral, foi fixada a tese segundo a qual "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. "Cabe exclusivamente aos profissionais registrados no Conselho Regional de Educação Física o exercício do magistério dos conteúdos de educação física nos ensinos fundamental, médio e superior. Precedentes" (AgInt no AREsp 885.353/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, DJe 17/11/2017). Diante disso, inviável a modificação pretendida pela autora ao argumento de que, nos termos da legislação pertinente, seria inexistente o seu registro perante o órgão fiscalizador da profissão por ela exercida.

4. A autora, ora apelante, não infirma o fato de que, conforme asseverado pelo Juízo de origem, "ministra aulas de educação física no ensino básico, tendo se filiado ao CREF/MG em 03/11/2000. Possui débitos junto ao Conselho referentes aos anos de 2003 e seguintes. Em 03/07/2009 requereu sua desfiliação da autarquia, porém teve seu pedido indeferido em 19/10/2009 com base na obrigatoriedade de filiação ao CREF para lecionar educação física". Logo, indiscutível a obrigatoriedade do seu registro junto ao órgão fiscalizador da profissão por ela exercida.

5. Legítima a pretensão do réu, ora apelante, quanto às parcelas vencidas a partir de 1º/01/2011, com fundamento na Lei 12.197/2010, que fixa limites para o valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física. Diante disso, merece reparo a sentença em relação ao entendimento de que, no caso concreto, "impõe-se a declaração de inexistência de débito com relação à totalidade das anuidades tidas, segundo o réu, como devidas pela autora".

6. Apelação da autora não provida. Apelação do réu parcialmente provida.

(AC 0005995-86.2011.4.01.3801, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 06/09/2019 PAG.)

Coma vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

*Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).*

A execução fiscal foi ajuizada em 2015.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A execução é possível, no caso concreto.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da cobrança das anuidades.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003121-38.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HONEYWELL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Guarulhos e do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização do Comércio Exterior – DELEX, destinado a viabilizar a declaração de inconstitucionalidade do reajuste tributário da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria MF nº. 257/11, como reconhecimento ao direito de compensação ou restituição do excedente.

A r. sentença (ID 101915364 e ID 101915374) julgou o feito extinto, sem a resolução de mérito, por ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras.

Nas razões de apelação (ID 101915379), a impetrante requer a reforma da r. sentença. Alega a legitimidade passiva do Delegado da DELEX, nos termos da Portaria MF nº 430/2017. Requer, alternativamente, a possibilidade de alteração do polo passivo, nos termos do artigo 338, do Código de Processo Civil. No mérito, reitera o pedido inicial.

Contrarrazões (ID 101915433).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 122776411).

É uma síntese do necessário.

Não é razoável a exigência de conhecimento, por parte do contribuinte, das divisões administrativas internas da pessoa jurídica da qual se origina o suposto ato coator.

É possível a retificação do polo passivo, com emenda à inicial, desde que o Juízo seja competente com relação a ambas as autoridades coatoras.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. MATÉRIA SUSCITADA NA APELAÇÃO E NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ASPECTO RELEVANTE DA DEFESA DA RECORRENTE QUE DEVERIA TER SIDO APRECIADO PELA ORIGEM.*

1. O Mandado de Segurança impetrado pela recorrente foi extinto sem resolução do mérito na origem por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.
2. A recorrente sustentou, tanto na Apelação quanto nos Embargos de Declaração, que a errônea indicação da autoridade impetrada era vício sanável e que deveria o Juízo a quo ter conferido oportunidade para sua regularização antes da extinção do mandamus.
3. O Tribunal Regional passou ao largo desse ponto da impugnação recursal, relativo à abertura de prazo para sanção do defeito, preferindo se ater à ilegitimidade passiva e à inaplicabilidade da teoria da encampação na espécie.
4. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a oportunidade de emenda à petição inicial de mandado de segurança para correção da autoridade coatora pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do Writ.
5. A hipótese dos autos se enquadra nessa orientação, razão pela qual o argumento da recorrente guarda relevância para o deslinde da controvérsia e deveria ter sido analisado pelo Tribunal a quo.
6. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem para novo julgamento dos aclaratórios.

(REsp 1678462/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA À INICIAL. CORREÇÃO DA AUTORIDADE APONTADA COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284 do STF).
2. Hipótese em que a recorrente não teceu nenhuma fundamentação concreta que justificasse a sua irrisignação quanto à violação do art. 535, II, do CPC/1973, o que atrai o óbice de conhecimento.
3. O Superior Tribunal de Justiça admite a emenda à petição inicial de mandado de segurança para a correção de equívoco na indicação da autoridade coatora, desde que a retificação do polo passivo não implique, diversamente do que ocorreu no caso, alterar a competência judiciária e desde que a autoridade erroneamente indicada pertença à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora. Precedentes.
4. O mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, prejudicando a análise da alegada violação ao art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991, arts. 26 e 79 da Lei n. 11.941/2009, art. 74 da Lei n. 9.430/1996, arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e art. 170-A do CTN, por ausência de prequestionamento (Súmula 282 do STF).
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1505709/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 19/08/2016).

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Guarulhos e do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização do Comércio Exterior – DELEX.

A r. sentença atribui a legitimidade passiva ao Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, nos termos do artigo 270, da Portaria MF nº 430/2017 (ID 101915364).

O Juízo de origem é competente, com relação a ambas as autoridades.

A extinção do processo foi decretada, sem a prévia oportunidade para a correção do polo passivo.

É nula a r. sentença.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença, a fim de ser possibilitada a emenda da petição inicial, com a inclusão da autoridade coatora no polo passivo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002976-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SEBASTIAO RAFAEL TRAMONTI, WELLINGTON LUIZ BACCHI, WALLY CONCILIA PINHEIRO, MAURO LIBARDONI, ANGELA URQUIZA PEREZ, ATAIDE PERES URQUIZA

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

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

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

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

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004678-21.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATIA PARANHOS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por CATIA PARANHOS MARTINS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores relativos à remuneração pelos serviços técnicos especializados prestados em favor de organismo internacional vinculado à Organização das Nações Unidas (ONU), com a consequente restituição do montante indevidamente retido.

Alega a autora, em síntese, que: é psicóloga por formação e, durante os anos de 2010 a 2012, foi contratada e remunerada por períodos sucessivos pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, órgão subsidiário da Organização das Nações Unidas - ONU, para a implementação da Política Nacional de Humanização (PNH) como consultora de serviços técnicos específicos de seu segmento de atuação; os valores recebidos foram informados em suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF dos anos-calendário de 2010 a 2012, como rendimentos tributáveis auferidos de fontes situadas no exterior; tais montantes se enquadram na isenção concedida pelo art. 22, II, do Decreto nº 3.000/1999, por decorrerem da prestação de serviços técnicos especializados em favor de órgão vinculado à ONU.

Pleiteou a procedência da demanda "para o fim de determinar que a Ré proceda à restituição do montante indevidamente recolhido pela Autora a título de IRPF sobre os valores recebidos nos anos de 2010 até 2012" (ID Num. 90061333 - Pág. 20).

Na sentença, o r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC/1973, "para declarar a inexistência da relação obrigacional tributária entre a autora e a União e declarar a isenção do Imposto de Renda (IRPF) sobre os pagamentos recebidos durante os anos de 2010 a 2012 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), órgão subsidiário da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como determinar a restituição dos valores recolhidos indevidamente, devidamente corrigidos" (ID Num. 90061333 - Págs. 130-131).

A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a União sustentando, em síntese, que: a isenção está restrita apenas aos funcionários da ONU; existe diversidade de tratamento jurídico conferido aos funcionários e aos técnicos a serviço; o PNUD não deve ser entendido como agência especializada da ONU, mas como um programa por ela desenvolvido, devendo ser respeitado o mesmo estatuto legal a que submetido os seus servidores.

Requer o provimento do recurso para reconhecer a não incidência da isenção prevista no art. 22, II, do Decreto nº 3.000/1999. Subsidiariamente, requer a minoração dos honorários advocatícios, arbitrando-os na forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte Federal.

É o relatório.

#### **Decido.**

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos fatos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado, *in verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.*

*2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.*

*(...)*

*4. Agravo interno não provido.”*

*(AgInt nos EDeI nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)*

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*“Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais já proferidas: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão à apelante, devendo a r. sentença ser mantida nos termos em que foi lançada.

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à incidência da isenção prevista no art. 22, II, do Decreto nº 3.000/1999, vigente à época dos fatos, sobre os rendimentos auferidos de organismo internacional. O mencionado dispositivo possuía a seguinte redação:

*“Art. 22. Estão isentos do imposto os rendimentos do trabalho percebidos por*

*II - servidores de organismos internacionais de que o Brasil faça parte e aos quais se tenha obrigado, por tratado ou convênio, a conceder isenção;”*

O E. Superior Tribunal de Justiça, interpretando o alcance da supracitada isenção no REsp 1.306.393/DF, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que os prestadores de serviços técnicos especializados contratados pelo PNUD possuem direito à isenção do imposto de renda incidente sobre a remuneração recebida:

*“TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS POR TÉCNICOS A SERVIÇO DAS NAÇÕES UNIDAS, CONTRATADOS NO BRASIL PARA ATUAR COMO CONSULTORES NO ÂMBITO DO PNUD/ONU.*

*1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.159.379/DF, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o posicionamento majoritário no sentido de que são isentos do imposto de renda os rendimentos do trabalho recebidos por técnicos a serviço das Nações Unidas, contratados no Brasil para atuar como consultores no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. No referido julgamento, entendeu o relator que os "peritos" a que se refere o Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, promulgado pelo Decreto 59.308/66, estão ao abrigo da norma isentiva do imposto de renda. Conforme decidido pela Primeira Seção, o Acordo Básico de Assistência Técnica atribuiu os benefícios fiscais decorrentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 27.784/50, não só aos funcionários da ONU em sentido estrito, mas também aos que a ela prestam serviços na condição de "peritos de assistência técnica", no que se refere a essas atividades específicas.*

*2. Considerando a função precípua do STJ - de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional -, e com a ressalva do meu entendimento pessoal, deve ser aplicada ao caso a orientação firmada pela Primeira Seção.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.”*

*(REsp 1.306.393/DF, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2012, DJe 07/11/2012) (Grifei)*

No mesmo sentido, esta E. Corte Federal também já decidiu: Ap 0020436-37.2013.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:30/01/2019; RecNec 0003506-26.2013.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:30/09/2016.

*In casu*, consta que a autora firmou os Contratos de Serviço nºs 2010/000070, 2011/000145 e nº 2012/000310 com o PNUD, órgão subsidiário da ONU (ID Num. 90061333 - Págs. 28-39), como consultora para a prestação de serviços técnicos especializados em seu segmento de atuação.

Assim, os valores por ela recebidos nos mencionados Contratos de Serviço estão abrangidos pela cláusula isentiva prevista no inciso II, do art. 22, do Decreto nº 3.000/1999.

Com relação ao pedido subsidiário, a r. sentença condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 15.470,92 em 12/12/2013).

Quanto ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a atividade do causídico na defesa dos interesses da parte, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, verifica-se que os valores arbitrados na r. sentença foram fixados em patamar equivalente à complexidade da causa. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC/1973.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/1973, **nego seguimento** ao recurso.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027256-45.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
PARTE AUTORA: MARCIO ABDO SARQUIS ATTIE  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a adesão em programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei Federal nº. 13.496/2017.

Notificada, a autoridade impetrada informou o deferimento da adesão ao programa de parcelamento, nos seguintes termos (ID 101898691): “Conforme consta dos extratos ora anexados, observa-se que, reconhecendo-se o direito do impetrante, fora revisto o despacho administrativo prolatado para deferir o pleito do impetrante, sendo devidamente incluídos em seu relatório de situação fiscal, no âmbito desta PGFN, os débitos indicados na inicial, permitindo-se, por conseguinte, a sua adesão ao PERT”.

A r. sentença (ID 101898710) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 122963300).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, houve o acolhimento da pretensão, na esfera administrativa.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

### ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

### ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001916-61.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: IOCHIO YAMAMOTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS SILVA RODRIGUES - SP88521  
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

**Certidão ID 123365404:** houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026517-81.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N  
APELADO: ANTONIO DE JESUS COSTA, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA  
Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO DE SOUZA - SP131032-N  
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LODO - SP97489  
OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO DE JESUS COSTA, DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO SA

O processo nº 0026517-81.2009.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 09/03/2020 14:00:00  
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001161-32.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADRIANO PERES DE SIQUEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001161-32.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADRIANO PERES DE SIQUEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001161-32.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADRIANO PERES DE SIQUEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 34 anos, auxiliar de produção (desempregado), ser portador de lombalgia, discopatia degenerativa e dislipidemia, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (54620041). Confira-se:

*“O laudo apresentado atesta que o autor é portador de doença degenerativa de coluna com déficit neurológico focal (parestesia) e sem sinais de radiculopatia em atividade, além de dislipidemia.*

*Durante o exame pericial, o perito observou perda de sensibilidade em território da coluna lombar (L4, L5 e S1), porém, não observou perda de força muscular, sinais de irritação radicular, nem sinais de alerta para progressão de doença ou piora com o trabalho. Além disso, não observou redução de capacidade laboral que confira ao autor o direito a auxílio-acidente;*

*Submetido o autor aos exames de movimentação de ombros, cotovelos, punhos e dedos, além de quadris, joelhos, tornozelos e pés, não foram constatadas alterações.*

*O único exame que comprova a existência de alguma dificuldade ortopédica aponta para a redução em grau mínimo de amplitude de movimentos na coluna lombar sacra.*

*Em laudo complementar, o perito informou que a redução na amplitude de movimento lombar não causa incapacidade, havendo condição de trabalhar agachado ou em pé, bem como pode levantar qualquer peso.*

*Assim, apesar de o autor ser portador de problema de natureza ortopédica (parestesia em L4, L5 e S1) não foi constatada incapacidade para o trabalho. Tampouco restou constatada qualquer redução da capacidade para o trabalho”.*

O laudo médico pericial (Id. 54612318), elaborado em 18/05/2018, atesta que:

*“O (a) periciando (a) é portador (a) de doença degenerativa da coluna com déficit neurológico focal (parestesia) e sem sinais de radiculopatia em atividade e dislipidemia.*

*A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas”.*

*No exame pericial foi constatada perda de sensibilidade em território de L4, L5 e S1, mas não foi constatada perda de força muscular, sinais de irritação radicular e nem sinais de alerta para a progressão da doença ou piora com o trabalho. Em adição, os exames radiológicos não mostram alteração incapacitante ou passível de piora com o trabalho.*

*Não foram observados sinais de agravamento ou progressão da doença. Deste modo, não há subsídios técnicos para a caracterização de incapacidade”.*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id. 54612297, 54612298, 54612299, 54612300, 54612301, 54612302 e 54612303) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036901-59.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JULIANA DA SILVA FILOCOMO  
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036901-59.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JULIANA DA SILVA FILOCOMO  
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, com pedido alternativo de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, 19/11/2012.

A sentença proferida em 29/01/2016 julgou improcedente o pedido, reconhecendo o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial postulado, uma vez não comprovada a situação de deficiência da autora, assim como a situação de miserabilidade do grupo familiar. Reconheceu ainda não ter sido demonstrada a incapacidade total para o desempenho das atividades laborais habituais, não fazendo jus à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Apela a autora, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, na medida em que não foi assegurada a apresentação de quesitos suplementares ao perito, visando demonstrar o agravamento e progressão das patologias. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de amparo social, uma vez comprovada a situação de deficiência da autora, caracterizada pela existência de incapacidade laboral prolongada, iniciada com o acidente sofrido no ano de 2004, comprometendo desde então sua capacidade produtiva. Entende demonstrada também a situação de miserabilidade, pois inviável sua apuração unicamente com base na renda per capita de forma absoluta, mas com base na condição social, cultural e intelectual da autora. De outra parte, alega ainda a comprovação dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, ante o agravamento das patologias conforme demonstrado nos relatórios médicos constantes dos autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036901-59.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JULIANA DA SILVA FILOCOMO  
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de cardiologia/ortopedia não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, observe-se a jurisprudência:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

A autora, nascida em 18.03.1983, alegou encontrar-se incapacitada para o desempenho de suas atividades laborais habituais de manicure e diarista, em razão das sequelas de acidente de trânsito sofrido no ano de 2004, com fraturas consolidadas de tíbia, fêmur e fíbula, apresentando deformidade em tornozelo e varismo decorrente de consolidação viciosa da fratura de tíbia.

A filiação da autora ao RGPS ocorreu em 04/2009, na qualidade de contribuinte individual, com recolhimentos até 04/2010, voltando a contribuir no período de 02/2012 a 02/2013.

O laudo médico pericial (fls. 40/46 e 62 ID 89843223), realizado em 18/03/2014, concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente da autora para as atividades laborais habituais, com aptidão para o desempenho de trabalho que não demande sobrecarga em membro inferior esquerdo, em razão das sequelas de fratura em fêmur, tíbia e fíbula esquerdos, com uso contínuo de meia elástica, apresentando marcha claudicante, além de vir mantendo tratamento medicamentosa e acompanhamento médico vascular e ortopédico.

O conjunto probatório demonstrou a existência de limitação funcional parcial da autora, mas reconheceu que mantém a aptidão para o desempenho de atividades laborais que não exijam esforço físico no membro inferior esquerdo, afetado pelo acidente.

Restou demonstrado o alegado agravamento do estado da saúde da autora, pois os relatórios médicos apresentados evidenciaram a evolução das patologias ortopédicas para quadro de insuficiência venosa, conforme se constata do exame ultrassonografia constante de fls. 69 ID 89843223.

De outra parte, à época do ajuizamento da ação a autora tinha a idade de 29 anos, tem nível superior incompleto, além de ter sido aprovada no exame médico e ter obtido a renovação de sua carteira de habilitação logo após o ajuizamento da ação, em 06/06/2013, com validade até 15/01/2018, tratando-se de habilitação na categoria AD, com observação de que exerce atividade remunerada. "transporte coletivo de passageiros" (fls. 77 ID 89843223).

O exame de aptidão física para obtenção de Carteira Nacional de Habilitação é regulado na Resolução do Contran nº 425, de 27/11/2012, que em seu artigo 4º, III, alínea "e" prevê: "*avaliação do aparelho locomotor, onde serão exploradas a integridade e funcionalidade de cada membro e coluna vertebral, buscando-se constatar a existência de malformações, agenesias ou amputações, assim como o grau de amplitude articular dos movimentos;*"

Uma vez aprovada em tal exame, afigura-se inviável o reconhecimento da situação de incapacidade total para a atividade laboral no mesmo período.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 36 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Pelos mesmos fundamentos, afigura-se incabível a concessão do benefício de amparo social, pois o pleito se baseia em suposta deficiência e/ou incapacidade da postulante, que não restou comprovada nos autos.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

Não demonstrada a existência de incapacidade/impedimento de longo prazo, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar de cerceamento de defesa não caracterizada. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. O fato de não ser especialista na área de cardiologia/ortopedia não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. O conjunto probatório demonstrou a existência de limitação funcional parcial da autora, mas reconheceu que mantém a aptidão para o desempenho de atividades laborais que não exijam esforço físico no membro inferior esquerdo, afetado pelo acidente.



4. Constatado que a autora foi aprovada no exame médico obteve a renovação de sua carteira de habilitação logo após o ajuizamento da ação, em 06/06/2013, com validade até 15/01/2018, tratando-se de habilitação na categoria AD, com observação de que exerce atividade remunerada. "transporte coletivo de passageiros".
5. O exame de aptidão física para obtenção de Carteira Nacional de Habilitação é regulado na Resolução do Contran nº 425, de 27/11/2012, que em seu artigo 4º, III, alínea "e" prevê: "avaliação do aparelho locomotor, onde serão exploradas a integridade e funcionalidade de cada membro e coluna vertebral, buscando-se constatar a existência de malformações, agenesias ou amputações, assim como o grau de amplitude articular dos movimentos"; de forma que, uma vez aprovado em tal exame, afigura-se inviável o reconhecimento da situação de incapacidade para a atividade laboral de motorista no mesmo período.
6. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
7. Laudo médico pericial indica ausência de incapacidade/impedimento de longo prazo ou deficiência.
8. Não demonstrada a existência de incapacidade/impedimento de longo prazo, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-14.2013.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADAIR DUARTE SANCHES  
Advogado do(a) APELANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-14.2013.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADAIR DUARTE SANCHES  
Advogado do(a) APELANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) urbana(s) o(s) período(s) de 01/11/1973 a 31/12/1973, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades, 01/02/2001 a 30/07/2004, 09/08/2004 a 27/04/2005 e reconhecer os recolhimentos como contribuinte individual nas competências de setembro/2010 a dezembro/2010, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-14.2013.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADAIR DUARTE SANCHES  
Advogado do(a) APELANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

### Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

### Caso concreto - elementos probatórios

#### Atividade urbana comum

A parte autora pleiteia o reconhecimento de vínculos urbanos nos períodos de 01/11/1973 a 31/12/1973, 01/01/1974 a 31/12/1975, 01/02/2001 a 30/07/2004, 09/08/2004 a 27/04/2005 e reconhecer os recolhimentos como contribuinte individual nas competências de setembro/2010 a dezembro/2010.

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 09/08/2004 a 27/04/2005, consta do sistema de dados CNIS, fornecido pelo próprio INSS (ID 89378877, fls. 90), razão pela qual se revela incontroverso.

Para comprovar a atividade urbana como contribuinte individual nas competências de setembro/2010 a dezembro/2010, a parte autora apresentou cópia do extrato do CNIS "consulta recolhimentos" e cópia das guias de recolhimento (ID 89378877, fls. 93).

No pertinente aos períodos de 01/11/1973 a 31/12/1973, 01/01/1974 a 31/12/1975, 01/02/2001 a 30/07/2004, laborado em atividade urbana, assevero que tais vínculos empregatícios não constam devidamente anotados na CTPS da parte autora.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade e admitem prova em contrário.

Visando comprovar o vínculo empregatício urbano referente ao período de 01/11/1973 a 31/12/1975, a parte autora trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação em nome do autor, datado de 27/01/1975; título de eleitor em nome do autor, datado de 18/07/1973, nos quais é qualificado como alfaiate (ID 89378877, fls. 15/16); guia de recolhimento relativo à competência de 11/1973; carta de apresentação de firmada por Mauro José dos Santos, atestando que o autor foi funcionário da empresa Mauro José dos Santos-EPP, no período de 01/02/2001 a 30/07/2004; guia de contribuição sindical, do exercício de 1973; declaração escolar afirmando que o autor trabalha na Alfaiataria Barbosa, indicando o horário de trabalho; declaração firmada por Silmara de Souza Moreira da Silva Suetugo, representante da empresa Projecto Jales Comercial Ltda.-EPP, atestando que o autor trabalhou na referida empresa, no período de 09/08/2004 a 27/04/2005, relação anual de informações sociais - RAIS relativa à empresa Projecto Jales Comercial Ltda.-EPP, ano base 2006, constando o nome do autor como funcionário admitido em 09/08/2004; recolhimento previdenciário relativo à competência de 10/2010, constando como comprovante de pagamento "competência 09/2010"; documento de cadastramento como contribuinte individual em nome do autor, com data de emissão em 01/09/1994 (ID 89378877, fls. 18/36).

Tal documento configuraria início de prova material, desde que corroborado por outros documentos, além de robusta prova testemunhal, o que não ocorreu no caso dos autos, considerando que, mesmo após intimada, a parte autora informou que não havia outras provas a produzir.

No tocante ao período de 01/11/1973 a 31/12/1975, tenho por inviável o reconhecimento da atividade, tendo em vista a contradição encontrada nos documentos acostados aos autos. Embora os documentos (título de eleitor e certificado de dispensa) apontem profissão do autor como alfaiate, a inscrição perante à Previdência Social e na Prefeitura Municipal consta pedreiro (autônomo) - ID 89378877, fls. 15/16, 28/35 e 42).

Assim, inviável o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS, do período de 09/08/2004 a 27/04/2005 e 01/09/2010 a 31/12/2010.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o trabalho urbano do período trabalhado de 09/08/2004 a 27/04/2005 e como contribuinte individual nas competências de setembro/2010 a dezembro/2010.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que o INSS sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer o labor urbano do período de 09/08/2004 a 27/04/2005 e 01/09/2010 a 31/12/2010, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. O contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.
3. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Sucumbência mínima do INSS. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028451-74.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: RIBERTO DA RESSURREICAO  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELANTE: RIBERTO DA RESSURREICAO  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado como pescador artesanal, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §3º, do CPC/2015.

Apela a parte autora alegando o cerceamento de defesa, porquanto não foi produzida a prova pericial determinada por este Tribunal, em julgamento proferido em 12/09/2016, pugnando pela anulação da sentença e retorno à vara de origem.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028451-74.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: RIBERTO DA RESSURREICAO  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O compulsar dos autos revela que esta Corte anulou a sentença (ID 83450857/84-86), que julgou improcedente os pedidos iniciais, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, tal como requerida (ID 83450857/113-119).

A parte autora reiterou o pedido de produção de prova testemunhal para a comprovação do exercício das atividades de “aprendiz de pescador” e “pescador” em regime de economia familiar e para pescadores diversos no período de 19/11/1969 a 30/09/1976. Requereu, ainda, a designação de perícia técnica para comprovar a especialidade da atividade de pescador (ID 83450857/126 e 128).

O MM. Juiz *a quo* determinou a produção de prova oral e testemunhal, deixando para ser analisado posteriormente a necessidade da realização da prova pericial (ID 83450857/130).

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas, gravados em audiovisual, cuja mídia eletrônica se encontra arquivada neste gabinete e foi declarada encerrada a instrução (ID 83450857/142).

O pedido foi julgado improcedente, porquanto o autor não comprovou o período de carência de 180 contribuições mensais (ID 83450857/84-86).

Embora a parte autora tenha o ônus de apresentar a documentação necessária para a comprovação das atividades especiais, verifica-se, no caso concreto, pelo labor exercido de pescador autônomo, a dificuldade do autor em comprovar sua exposição aos agentes nocivos, sendo necessária a perícia judicial.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica e o regular processamento, objetivando a comprovação do labor em condições especiais no período pleiteado, inclusive de perícia por similaridade.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de prova pericial.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005201-50.2015.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
APELADO: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005201-50.2015.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
APELADO: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 19/07/1989 a 01/02/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Ante a sucumbência recíproca, fixou os honorários de advogado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício. Por fim, requer a decretação da prescrição quinquenal.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades rurais no(s) período(s) de 17/08/1979 a 13/06/1988, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005201-50.2015.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
APELADO: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

**Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o regime de ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios**

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

## Atividade rural

A parte autora, nascida em 17/08/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- documentos da propriedade rural em nome do seu pai (ID 85439335, fls. 111);
- notas fiscais de produtor rural, emitidas pelo pai do autor (ID 85439335, fls. 59/84);

Afasto o valor probante dos impostos relativos a propriedade agrícola (ID 85439335, fls. 112) devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Da mesma forma, as notas fiscais acostadas aos autos revelam intensa atividade comercial de produtos agrícolas, tais como, marmelo, touros, vacas e novilhos, o que não condiz com o regime de economia familiar onde se produz para o sustento da própria família. Nota-se, ainda, que o comércio de marmelo se dá em grandes quantidades, sendo comercializados para a empresa CICA.

O único documento em nome da parte autora juntado aos autos, também não configura início de prova material - declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de Virgínia (ID 85439335, fls. 56/57), pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que não reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor no período entre 17/08/1979 a 13/06/1988.

## Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/07/1989 a 01/02/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85439335, fls. 50/51), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Afasto a alegação do INSS quanto à ausência de responsável pelos registros ambientais, pois, consta no PPP a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais em todo o período pleiteado. Ademais, consta dos autos Laudo Técnico de Condições Ambientais para o período, elaborado pela engenheira de segurança do trabalho, Dra. Ângela Maria dos Santos.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo rural especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 19/07/1989 a 01/02/2013.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
8. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Apelações não providas.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011932-43.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIOVALDO CALDANA  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIOVALDO CALDANA  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011932-43.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIOVALDO CALDANA  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIOVALDO CALDANA  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 04/09/2016, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/05/1974 a 04/12/1974, 13/05/1983 a 06/05/1987, 04/12/1989 a 28/02/1994, 20/03/1997 a 16/11/2004, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Procedimentos e Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI e a ausência de prévio custeio total. Requer a isenção de custas.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 25/04/2005 a 11/10/2010, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial. Por sua vez, a parte autora pleiteia a fixação da DIB na data do requerimento administrativo e a fixação dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011932-43.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIOVALDO CALDANA  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIOVALDO CALDANA  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

**Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estabelecidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/05/1974 a 04/12/1974, 13/05/1983 a 06/05/1987, 04/12/1989 a 28/02/1994, 20/03/1997 a 16/11/2004 e 25/04/2005 a 11/10/2010, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/07/1983 a 06/05/1987, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 83468044, fls. 29).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/05/1974 a 04/12/1974 e 13/05/1983 a 06/05/1987 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 83468044, fls. 44/45 e 164/194), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Com relação aos períodos compreendidos entre 04/12/1989 a 28/02/1994, 20/03/1997 a 16/11/2004 e 25/04/2005 a 11/10/2010, laborados nas funções de servente, auxiliar operador de máquinas, operador de solvente, líder de turno, auxiliar de produção, operador de processos e operador de solvente junto às empresas Cia Mogiana de Óleos Vegetais, Sferafico Agroindustrial Ltda. e Louis Dreyfus Commodities Brasil S/A devem ser reconhecidas a especialidade das atividades, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a agentes químicos (vapores das caldeiras, gases emanados de ácidos sulfúricos, hexano isômero e N-Hexano), conforme laudo técnico (ID 83468044, fls. 48/51 e 55/57), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

CCom relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

*"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS*

*Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional*

*I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*(...)*

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamentação Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloroto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "operar equipamentos; realizar transferência de solvente de um tanque para outro; fazer acompanhamento e descarga de solvente; retirar amostra para análise; opera o sistema de extração de óleo para solvente, acionando comandos elétricos e mecânicos de bombas centrífugas e outros componentes e manipulando válvulas de admissão de solventes da linha de vapor (...)".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/10/2010 – ID 83468044), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas LI.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.126.682-6 - DIB 04/10/2017), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei.

Acresço que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91); contudo, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 11/10/2010 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora permite o reconhecimento das atividades especiais, em razão da exposição habitual e permanente aos agentes químicos apontados.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria especial.
8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
14. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037431-29.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO GABRIEL DEOLIN DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037431-29.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO GABRIEL DEOLIN DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037431-29.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO GABRIEL DEOLIN DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

#### **Atividade especial**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/03/1978 a 28/09/1978, 01/10/1983 a 14/06/1986, 14/07/1986 a 20/10/1986, 01/06/1989 a 03/11/1989, 02/04/1990 a 12/04/1990, 15/04/1990 a 18/06/1990, 01/01/1991 a 25/05/1991, 01/06/1992 a 15/07/1992, 01/11/1994 a 01/06/1995, 08/03/1999 a 03/09/1999, 06/09/1999 a 04/03/2000 e 24/01/2002 a 29/05/2017.

No tocante aos períodos de 01/03/1978 a 28/09/1978, 01/10/1983 a 14/06/1986, 14/07/1986 a 20/10/1986, 01/06/1989 a 03/11/1989, 02/04/1990 a 12/04/1990, 15/04/1990 a 18/06/1990, 01/01/1991 a 25/05/1991, 01/06/1992 a 15/07/1992, 01/11/1994 a 01/06/1995, 08/03/1999 a 03/09/1999 e 06/09/1999 a 04/03/2000, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

No pertinente ao período de 24/01/2002 a 29/05/2017, laborado junto à Empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues S/A, na função de motorista, não é passível de ser considerado como trabalhado em condições especiais, tendo em vista a impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional a partir de 29/04/1995, não bastando a informação de "ruído" como fator de risco, constante do documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) – ID 85421985, fls. 21/23.

Além disso, embora o formulário aponte a exposição ao agente nocivo químico, indica que tal exposição ocorreu de forma eventual, o que impede o reconhecimento da especialidade.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo rural especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

---

## **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.**

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002771-15.2013.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PEDRO DA COSTA OSORIO  
Advogado do(a) APELADO: GEORGE MARTINS JORGE - SP287036-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002771-15.2013.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PEDRO DA COSTA OSORIO  
Advogado do(a) APELADO: GEORGE MARTINS JORGE - SP287036  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 31/01/2017, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades rurais o período de 01/06/1967 a 01/05/1972 e atividades especiais o(s) período(s) de 04/03/1982 a 16/03/1987, 10/08/1994 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 22/12/1999, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 07/04/2003 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Súmula 024, do STJ. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002771-15.2013.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA COSTA OSORIO  
Advogado do(a) APELADO: GEORGE MARTINS JORGE - SP287036  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**



Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios**

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

## Atividade rural

A parte autora, nascida em 07/05/1953, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de nascimento do autor, em que o pai do autor é qualificado como lavrador (ID 85334572, fls. 21);
- certidão de casamento dos pais do autor, celebrado em 27/08/1942, em que seu pai é qualificado como lavrador (ID 85334572, fls. 25);
- certidão de óbito dos pais do autor (ID 85334572, fls. 26/27);
- certificado de cadastro rural em nome de seu genitor (ID 85323572, fls. 28);
- certidão do registro de imóveis com a informação de que o Autor recebera parte de uma Fazenda como herança, na data de 24/04/1979 (ID 85441088, fls. 29/33).

Com relação às declarações do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2002 (ID 85323572, fls. 34/35, 39, 42/43).

A prova testemunhal (mídia digital), por sua vez, pode confirmar o labor rural diário do autor, tendo presenciado o trabalho do autor, na roça ainda quando criança com seus pais, no cultivo de arroz e feijão, no período de 01/06/1967 a 01/05/1972.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/06/1967 a 01/05/1972, exceto para efeito de carência.

## Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04/03/1982 a 16/03/1987, 10/08/1994 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 22/12/1999.

Com relação aos períodos de 04/03/1982 a 16/03/1987, laborado na função de auxiliar técnico II junto ao Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S/A, deve ser reconhecida a especialidade das atividades, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a agentes químicos (vapores ácidos clorídrico, nítrico, fluorídrico, perclórico, etanol, resultantes dos ataques químicos e descarte de soluções após análise química), conforme os laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 85323573, fls. 32/35), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre 10/08/1994 a 28/04/1995, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovado o labor como ajudante de manutenção de rede, junto à empresa COMGÁS – Companhia de Gás de São Paulo, conforme se constata dos informativos e laudos técnicos acostados aos autos (ID 85323572, fls. 73/78), o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

Acrescente-se que a descrição das atividades constante dos formulários comprova com clareza a efetiva exposição aos agentes insalubres, conforme transcrição *in verbis*: "abrir vala, aterrar vala, testar a válvula com espuma, sabão. Fazer sinalização das obras, auxiliar nas prospeções e consertos de vazamentos, auxiliar na construção de ramais e gerais (...), fazer a marcação para abertura das valas."

Deve ser considerado especial o período de 29/04/1995 a 22/12/1999, laborado na empresa Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS, exercendo a função de pedreiro refratarista, no setor de operação e manutenção de rede, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo técnico acostados (ID 85323572, fls. 61/66), deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

*Tempo Especial Na hipótese vertente, os períodos controversos de atividade laboral exercidos em condições especiais estão assim detalhados:*

(...)

*Períodos: 01/08/2000 a 01/02/2008 e 01/09/2008 a 26/01/2011.*

*Empresa: Loanda Diesel Ltda.*

*Função/Atividades: Motorista de Caminhão de distribuidora de combustíveis.*

*Agentes nocivos: Periculosidade (Transporte de inflamáveis).*

*Enquadramento legal: Súmula 198 do TFR.*

*Provas: PPP (PPP11, evento 1), e laudo técnico de condições ambientais do trabalho (INF 1, evento 11).*

*Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, ao agente periculosidade.*

*Assim, deve ser provido o recurso adesivo da parte autora quanto ao tópico.*

*Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.*

*A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.*

*Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.*

*Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou a luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

(...)

*Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,*

*CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.*

*Publique-se e intímem-se.*

*Brasília (DF), 23 de outubro de 2017.*

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (vapores ácidos clorídrico, nítrico, fluorídrico, periclorídrico, etanol, resultantes dos ataques químicos e descarte de soluções após análise química), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).
7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
8. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041321-73.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: OTACIO PORFIRIO FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041321-73.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: OTACIO PORFIRIO FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041321-73.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: OTACIO PORFIRIO FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no REsp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios**

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

##### **Atividade rural**

A parte autora, nascida em 19/05/1964, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- folha de cadastro de trabalhador rural de produtor, datado de 21/12/1978, do pai do autor, qualificado como lavrador (ID 86930668, fs. 25/26);

- ficha de inscrição do Programa "Nosso Teto", datado de 24/12/1982, em nome do pai do autor em que é qualificado como lavrador (ID 86930668, fs. 26);

- guia de recolhimento de contribuição sindical – GRCS - RURAL, referente aos exercícios de 1979, 1980 e 1981 (ID 86930668, fs. 27/28);
- instrumento particular de contrato de parceria agrícola firmado pelo pai do autor em 01/10/1983 (ID 86930668, fs. 29/30)

As testemunhas (mídia digital), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de milho, feijão e amendoim, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, nas décadas de 1970 e 1980.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, pois os documentos apresentados como início de prova material da atividade rural são insuficientes para a comprovação de trabalho rural sem registro em carteira, tendo em vista a fragilidade dos documentos apresentados, em nome de familiares.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Embora tenha havido prova testemunhal, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, pois os documentos apresentados como início de prova material da atividade rural são insuficientes para a comprovação de trabalho rural sem registro em carteira.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação obtendo início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

#### **Atividade especial**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/02/1988 a 02/05/1995 e 21/04/2007 a 02/05/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 08/02/1988 a 02/05/1995 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 86930668, fs. 53/54), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/c Decreto nº 4.882/03.

No tocante ao período de 21/04/2007 a 02/05/2012, embora haja a informação de que o autor trabalhou como cozinheiro neste período, não há nos formulários o nível de ruído ao qual esteve exposto, bem como outro agente nocivo. Assim, inviável o reconhecimento da especialidade do período.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 08/02/1988 a 02/05/1995.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015 e dou parcial provimento à apelação da parte autora para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 08/02/1988 a 02/05/1995.

averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
8. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
10. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e corrigido quanto aos índices de atualização monetária.
11. Apelação do Autor parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041642-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N  
APELADO: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041642-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N  
APELADO: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/12/1985 a 25/01/1986, 26/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1988 a 18/11/1988, 21/11/1988 a 30/04/1989, 02/05/1989 a 08/11/1989, 06/03/1997 a 31/03/1997, 19/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/12/2010 e 01/11/2011 a 21/01/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 85, § 8º do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 04/05/1987 a 14/11/1987 e 13/11/1989 a 25/05/1993, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041642-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N  
APELADO: VIVALDO DE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

**Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**



A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/12/1985 a 25/01/1986, 26/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1987 a 14/11/1987, 04/05/1988 a 18/11/1988, 21/11/1988 a 30/04/1989, 02/05/1989 a 08/11/1989, 13/11/1989 a 25/05/1993, 06/03/1997 a 31/03/1997, 19/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/12/2010 e 01/11/2011 a 21/01/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 02/08/1993 a 31/08/1994, 01/09/1994 a 31/01/1995, 01/02/1995 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 85421225, fls. 88/97).

As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.

Logo, os períodos especiais reconhecidos são: 02/12/1985 a 25/01/1986, 26/01/1987 a 02/05/1987, 04/05/1987 a 14/11/1987, 04/05/1988 a 18/11/1988, 21/11/1988 a 30/04/1989, 02/05/1989 a 08/11/1989 e 13/11/1989 a 25/05/1993.

De sua vez, para os períodos de 06/03/1997 a 31/03/1997, 19/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/12/2010 e 01/11/2011 a 18/11/2013, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85421225, fls. 88/97), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/11/2013 – ID 85421225, fls. 102), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 28/11/2013 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

---

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR NA AGROPECUÁRIA. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Inversão do ônus da sucumbência.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
13. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
14. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
15. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019431-25.2010.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO ESCOLA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019431-25.2010.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO ESCOLA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 06/05/1966 a 30/11/1988 e como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/12/1988 a 06/03/1990 e de 02/04/1990 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do julgado do STF, atinente ao Tema nº 810. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do período de labor rural bem como o enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Insurge-se contra a perícia realizada, sustentando a ausência de valor probatório, vez que se embasou em entrevista com o Autor, e a empresa encontra-se ativa, não existindo óbice à emissão do PPP. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à inacumulabilidade de benefícios à vista do recebimento de aposentadoria por idade e aos critérios de correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ESCOLA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

De início, observo que foi requerida pela parte autora na petição inicial a produção de prova pericial visando a comprovação das atividades especiais, notadamente junto à empregadora JP Martins Aviação, sendo deferida pelo Juízo a quo (ID 85435212/112).

Ocorre que, tal perícia foi realizada em local diverso da empregadora, com base em relatos do Autor acerca das condições de trabalho (ID nº 85435212/129-137).

Saliento que a determinação do Juiz "a quo" foi da realização da perícia no local de trabalho do Autor e, verifico, pela internet, que a empresa em questão está ativa, o que inclusive se afastaria a possibilidade de perícia por similaridade.

Assim, tenho por impréstável a perícia técnica realizada por mera entrevista com o Autor, anulo todos os atos judiciais praticados desde então, devendo os autos retomarem, com urgência, à Vara de origem a fim de que se realize nova perícia técnica na empresa JP Martins Aviação, para fins de aferição das atividades especiais.

Ante o exposto, de ofício, anulo a perícia técnica bem como todos os atos praticados desde então, inclusive a sentença, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem que deverá tomar as providências no sentido da elaboração de nova perícia técnica na empresa JP Martins Aviação, procedendo a novo julgamento, restando prejudicada as apelações.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROVA IMPRESTÁVEL. PERÍCIA POR ENTREVISTA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.

1. A determinação do juiz "a quo" foi de realização da prova pericial no local de trabalho do Autor.
2. Impréstável a perícia técnica realizada somente por entrevista com o empregado, devem ser anulados todos os atos judiciais praticados desde então, devendo os autos retomarem, com urgência, à Vara de origem a fim de que se realize nova perícia técnica na empresa empregadora para fins de aferição das atividades especiais.
3. Prova pericial anulada de ofício, bem como todos os atos processuais praticados desde então. Retorno dos autos à Vara de origem. Apelações prejudicadas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a perícia técnica bem como todos os atos praticados desde então, e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, restando prejudicada as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004931-19.2011.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLAUDNEI DA CRUZ MACHADO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004931-19.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDNEI DA CRUZ MACHADO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por CLAUDNEI DA CRUZ MACHADO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, com consequente conversão em comum.

A r. sentença ID 96803304 fls. 65/75 julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial no período de 01/11/1980 a 31/10/1987 e condenou o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (23/11/2010), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e de juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida à remessa necessária. Tutela antecipada deferida.

O INSS interpôs apelação ID 96803304 fls. 82/109, na qual sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes e que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora, correção monetária e verba honorária fixados.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (ID 96803304 fls. 112/114).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004931-19.2011.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDNEI DA CRUZ MACHADO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presunidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

#### **Do caso concreto.**

A r. sentença monocrática considerou o período de 01/11/1980 a 31/10/1987 como laborado sob condições especiais.

O autor colacionou aos autos o PPP ID 96803303 fls. 28/29 e o laudo técnico pericial de mesmo ID, juntado às fls. 100/105 e de ID 96803304 fls. 01/60, o qual informa que ele desempenhou a função de auxiliar de tratamento de água, junto à Cia. San. Bas. Est. SP – SABESP, exposto a umidade e óxido de cálcio, sem uso de EPI.

Vale dizer, ainda, que o referido documento descreve as atividades exercidas pelo postulante, a saber: "...Opera Estações de Tratamento de Água, efetuando análise de PH, cloro residual, alcalinidade, turbidez, manipulando reagentes etc.; lavar filtros, decantadores, lavar e desinfetar instalações e reservatórios, preparar misturas de produtos químicos para tratamento de água etc.; Acompanhar os processos do tratamento em todas as fases, corrigindo as dosagens de produtos químicos, manipulando cal, barrilha, sulfato de alumínio, polieletrólito, flúor e cloro, substituir cilindros de cloro e inspecionar possíveis vazamentos...".

Assim, possível o enquadramento nos itens 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

À vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 01/11/1980 a 31/10/1987.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).*

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

*"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:*

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, *a contrario sensu*, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos de atividade comum constantes da CTPS ID 96803303 fls. 35/36 e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de mesmo ID e de fl. 37, verifica-se que a parte autora contava com **34 anos, 09 meses e 25 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (23/11/2010 – ID 96803303 – fl. 18), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/11/2010 – ID 96803303 – fl. 18).

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

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

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, de se mantê-los, em favor do autor, no montante então fixado pelo MM. Juízo de origem, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente e no patamar do razoável, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido. Tal é verificado na hipótese em questão.

Consta extrato do CNIS ID 96803304 fls. 76/78 que a parte autora percebe o benefício ora vindicado, desde 15/10/2012, sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado furia jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravo de instrumento do INSS provido."



Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária** para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima exposto quanto à execução dos valores atrasados e mantendo, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. ESGOTO. RECONHECIMENTO TOTAL. BENEFÍCIO PROPORCIONAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

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

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

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

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

5 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

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

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

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

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

11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - A r. sentença monocrática considerou o período de 01/11/1980 a 31/10/1987 como laborado sob condições especiais. O autor colacionou aos autos o PPP ID 96803303 fls. 28/29 e o laudo técnico pericial de mesmo ID, juntado às fls. 100/105 e de ID 96803304 fls. 01/60, o qual informa que ele desempenhou a função de auxiliar de tratamento de água, junto à Cia. San. Bas. Est. SP – SABESP, exposto a umidade e óxido de cálcio, sem o uso de EPI. Vale dizer, ainda, que o referido documento descreve as atividades exercidas pelo postulante, a saber: "...Opera Estações de Tratamento de Água, efetuando análise de PH, cloro residual, alcalinidade, turbidez, manipulando reagentes etc.; lavar filtros, decantadores, lavar e desinfetar instalações e reservatórios, preparar misturas de produtos químicos para tratamento de água etc.; Acompanhar os processos de tratamento em todas as fases, corrigindo as dosagens de produtos químicos, manipulando cal, barrilha, sulfato de alumínio, polieletrólito, flúor e cloro, substituir cilindros de cloro e inspecionar possíveis vazamentos...". Assim, possível o enquadramento nos itens 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

14 - À vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 01/11/1980 a 31/10/1987.

15 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos períodos de atividade comum constantes da CTPS ID 96803303 fls. 35/36, no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de mesmo ID e de fl. 37, verifica-se que a parte autora contava com **34 anos, 09 meses e 25 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (23/11/2010 – ID 96803303 – fl. 18), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima.

16 - O requisito carência restou também completado.

17 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/11/2010 – ID 96803303 – fl. 18).

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

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

20 - Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, de se mantê-los, em favor do autor, no montante então fixado pelo MM. Juízo de origem, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente e no patamar do razoável, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido. Tal é verificado na hipótese em questão.

21 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/10/2012, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

22 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

23 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

24 - Apelação do INSS e Remessa necessária parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima exposto quanto à execução dos valores atrasados e mantendo, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006442-96.2014.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CELIO VICENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N  
APELADO: CELIO VICENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006442-96.2014.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CELIO VICENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N  
APELADO: CELIO VICENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (24.11.71 a 17.05.73, 23.07.73 a 02.07.75, 09.07.75 a 29.09.75, 13.10.75 a 26.06.78, 18.09.78 a 20.11.79, 03.01.80 a 16.06.81, 25.06.81 a 29.06.81, 08.07.81 a 15.09.81, 22.09.81 a 06.08.82, 01.12.82 a 13.11.84, 14.11.84 a 07.03.85, 08.03.85 a 11.04.86, 15.04.86 a 18.06.86, 01.07.86 a 24.12.86, 12.01.87 a 12.02.87, 02.03.87 a 20.08.88, 24.08.88 a 02.08.89, 07.08.89 a 18.04.90, 23.04.90 a 11.05.90 e de 16.05.90 a 28.04.95) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (08.09.98 a 08.09.99 e de 01.10.99 a 18.11.2003), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a conversão em especial de tempo comuns períodos pleiteados, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do trânsito em julgado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Sentença (proferida em 15.03.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, pugna pelo reconhecimento do labor em condições especiais e acolhimento integral do pedido exordial. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a ser fixado na data do requerimento administrativo.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal e aos critérios de atualização monetária do débito, com aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pelas partes apeladas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006442-96.2014.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CELIO VICENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N  
APELADO: CELIO VICENTE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tendo em vista que a sentença foi proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidelidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Plênia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (24.11.71 a 17.05.73, 23.07.73 a 02.07.75, 09.07.75 a 29.09.75, 13.10.75 a 26.06.78, 18.09.78 a 20.11.79, 03.01.80 a 16.06.81, 25.06.81 a 29.06.81, 08.07.81 a 15.09.81, 22.09.81 a 06.08.82, 01.12.82 a 13.11.84, 14.11.84 a 07.03.85, 08.03.85 a 11.04.86, 15.04.86 a 18.06.86, 01.07.86 a 24.12.86, 12.01.87 a 12.02.87, 02.03.87 a 20.08.88, 24.08.88 a 02.08.89, 07.08.89 a 18.04.90, 23.04.90 a 11.05.90 e de 16.05.90 a 28.04.95) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (08.09.98 a 08.09.99 e de 01.10.99 a 18.11.2003), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08.09.98 a 08.09.99 e de 01.10.99 a 18.11.2003 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 13.11.95 a 04.05.98 e de 19.11.2003 a 08.03.2013, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 79952952/121, 125-126 e 79952956/8).

Com relação ao(s) período(s) de **08.09.98 a 08.09.99**, laborado na função de mecânico/Manutenção, junto à Transcorp - Transportes Coletivos Ribeirão Preto Ltda. (ID 79952952/112-113 e 79952954/149 a 79952955/7), e de **01.10.99 a 18.11.2003**, laborado na função de mecânico/Oficina, junto à Santa Emília Caminhões e Ônibus Ltda. (ID 79952952/118-119 e 79952955/10-42 e 57-58), verifica-se que o(s) documento(s) (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos, óleos e graxas).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que os PPPs informam o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: manutenção mecânica preventiva, corretiva e reparo de peças de veículos, troca de peças e consertos de mecânica em geral; "revisão e manutenção nos caminhões conforme ordens de serviços. Realização de diferentes reparos em todos os componentes mecânicos tais como substituição de eixos, câmbio, diferencial, motor etc."

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, o(s) período(s) compreendido(s) entre **08.09.98 a 08.09.99 e de 01.10.99 a 18.11.2003** deve(m) ser reconhecido(s) como tempo especial.

Afastada a pretensão à conversão em especial do tempo comum, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (08.09.98 a 08.09.99 e de 01.10.99 a 18.11.2003) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (13.11.95 a 04.05.98 e de 19.11.2003 a 08.03.2013) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/141.038.076-6), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 08.09.98 a 08.09.99 e de 01.10.99 a 18.11.2003.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 03.03.2008, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.*

*1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*

*2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

*3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

*4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 19.03.2008 (ID 79952952/72) e da apresentação do pedido administrativo de revisão em 02.05.2013 (ID 79952952/64) e da propositura da presente demanda (15.10.2014), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 08.09.98 a 08.09.99 e de 01.10.99 a 18.11.2003 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, **e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida**, para determinar a observância da prescrição quinquenal, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e apelação da parte autora, no mérito, parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005711-85.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751  
APELADO: SINVAL PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005711-85.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751  
APELADO: SINVAL PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por SINVAL PEREIRA DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença monocrática (ID 95335728 – fls. 129/138), julgou procedente o pedido, para declarar como especial, o período de 03/12/1998 a 28/06/2012, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (27/08/2012). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Concedida tutela antecipada. Decisão submetida à remessa necessária.

O INSS interpôs apelação (ID 95335728 – fls. 144/156), na qual se insurge quanto à concessão da tutela antecipada e sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora fixados.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões (ID 95335728 – fls. 158/160).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005711-85.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Insta salientar que, nesta fase processual, a análise dos requisitos da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

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

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

#### **Do caso concreto.**

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor no período de 03/12/1998 a 28/06/2012.

O PPP e o Laudo Pericial (ID 95335728 – fls. 32/34 e 120/126, respectivamente) informam que o requerente trabalhou junto à P.M.S.P.V Empreendimentos e Participações Ltda., no período mencionado, como mecânico Sr., exposto à pressão sonora de 90,2dB.

Constata-se, portanto, que o requerente esteve submetido a ruído superior ao limite de tolerância no intervalo de 03/12/1998 a 28/06/2012, o que permite a conversão por ele pretendida.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o lapso acima referido.

Vale destacar que foi reconhecida a especialidade das atividades desempenhadas de 09/07/1986 a 02/12/1998 na seara administrativa, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 95335728 – fls. 50/51).

Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda aos admitidos em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com **25 anos, 11 meses e 20 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (27/08/2012), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/08/2012), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios.

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

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

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, de se mantê-los, em favor do autor, no montante então fixado pelo MM. Juízo de origem, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente e no patamar do razoável, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido. Tal é verificado na hipótese em questão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária** para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.



## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 3 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 4 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 10 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 11 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor no período de 03/12/1998 a 28/06/2012. O PPP e o Laudo Pericial (ID 95335728 – fs. 32/34 e 120/126, respectivamente) informam que o requerente trabalhou junto à P.M.S.P.V Empreendimentos e Participações Ltda., no período mencionado, como mecânico Sr., exposto à pressão sonora de 90,2dB. Consta-se, portanto, que o requerente esteve submetido a ruído superior ao limite de tolerância no intervalo de 03/12/1998 a 28/06/2012, o que permite a conversão por ele pretendida.
- 12 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o lapso acima referido.
- 13 - Vale destacar que foi reconhecida a especialidade das atividades desempenhadas de 09/07/1986 a 02/12/1998 na seara administrativa, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 95335728 – fs. 50/51).
- 14 - Somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda aos admitidos em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com **25 anos, 11 meses e 20 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (27/08/2012), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.
- 15 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/08/2012), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios.
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, de se mantê-los, em favor do autor, no montante então fixado pelo MM. Juízo de origem, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente e no patamar do razoável, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido. Tal é verificado na hipótese em questão.
- 19 - Apelação do INSS e Remessa necessária parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária para determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-52.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CESAR LEITE DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-52.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR LEITE DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por CÉSAR LEITE DE SOUZA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 9939571 – págs. 1/9) julgou procedente o pedido inicial, “para, reconhecendo o período especial de 06/03/1997 a 02/09/2016 e somando-o ao lapso especial já computado administrativamente, conceder a aposentadoria especial sob NB 178.929.169-8, num total de 25 anos, 01 mês e 02 dias de tempo especial, com o pagamento das parcelas a partir de 29/09/2016”, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isenção das custas processuais.

Em razões recursais (ID 9939576 – págs. 1/9), o INSS, preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Subsidiariamente, insurge-se em relação à correção monetária e aos juros de mora fixados.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-52.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR LEITE DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Insta mencionar que nesta fase processual a análise do pedido de suspensão da antecipação de tutela do INSS será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, “a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral” (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*“(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete”;*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria” (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)” (grifos nossos).*

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

#### Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 02/09/2016 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (29/09/2016).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 9939556 – págs. 1/6), no período de 06/03/1997 a 02/09/2016, laborado na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, o autor esteve exposto a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 02/09/2016**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 9939557 – pág. 5), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (29/09/2016 – ID 9939557 – pág. 7), o autor alcançou **25 anos, 1 mês e 2 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

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

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

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Insta mencionar que nesta fase processual a análise do pedido de suspensão da antecipação de tutela do INSS será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

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

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

10 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 02/09/2016 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (29/09/2016).

11 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 9939556 – págs. 1/6), no período de 06/03/1997 a 02/09/2016, laborado na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, o autor esteve exposto a tensões elétricas superiores a 250 volts.

12 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

13 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

14 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 02/09/2016**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

15 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 9939557 – pág. 5), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (29/09/2016 – ID 9939557 – pág. 7), o autor alcançou **25 anos, 1 mês e 2 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

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

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

18 - Apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012611-26.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JESUS FERREIRA DE SOUZA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012611-26.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JESUS FERREIRA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI SOARES - SP153998-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por JESUS FERREIRA DE SOUZA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

Agravo retido interposto pelo autor (ID 99416837 – págs. 134/135).

A r. sentença (ID 99416837 – págs. 146/160) julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou o “INSS a reconhecer como laborado sob condições especiais os períodos de 03/07/1979 a 30/04/1989, de 01/05/1989 a 11/07/1990, de 14/01/1991 a 30/07/1996 e de 27/01/1997 a 31/12/2003, e conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (11/02/2009)”, acrescidas das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção das custas e emolumentos. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 99416837 – págs. 168/170), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/2004 a 11/02/2009 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/02/2009).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012611-26.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JESUS FERREIRA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI SOARES - SP153998-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que não reiterada sua apreciação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

Cumprе, ainda, destacar ter a r. sentença incorrido em erro material ao mencionar, no dispositivo, o período de 03/07/1979 a 30/04/1989 e a concessão de aposentadoria especial, quando o correto, de acordo com a fundamentação, seria 03/09/1979 a 30/04/1989 e a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temo o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	4.882/03 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiável suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

#### Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 03/09/1979 a 30/04/1989, de 01/05/1989 a 11/07/1990, de 14/01/1991 a 30/07/1996 e de 27/01/1997 a 31/12/2003 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/02/2009). Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/2004 a 11/02/2009 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/02/2009).

Conforme formulários e laudo técnico pericial:

- no período de 03/09/1979 a 30/04/1989, laborado na empresa Metalúrgica Arouca Ltda, o autor esteve exposto a ruído, além de graxa e óleo de corte; agentes químicos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 – formulário (ID 99416837 – pág. 126);

- no período de 01/05/1989 a 11/07/1990, laborado na empresa Metalúrgica Arouca Ltda, o autor esteve exposto a ruído, além de graxa e óleo de corte; agentes químicos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 – formulário (ID 99416837 – pág. 27); e

- nos períodos de 14/01/1991 a 30/07/1996 e de 27/01/1997 a 19/10/2005 (data da emissão do formulário e do laudo técnico pericial), laborados na empresa Vidraçaria Anchieta Ltda, o autor esteve exposto a agentes químicos, além de ruído de 100 dB(A), proveniente de máquinas operatrizes, ao realizar o controle de qualidade das peças produzidas no setor de ferramentaria e no setor de produção (fabricação de vidros) – formulário (ID 99416837 – pág. 61) e laudo técnico pericial (ID 99416837 – págs. 63/67).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 03/09/1979 a 30/04/1989, de 01/05/1989 a 11/07/1990, de 14/01/1991 a 30/07/1996 e de 27/01/1997 a 19/10/2005.

Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 20/10/2005 a 11/02/2009, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (11/02/2009 – ID 99416837 – pág. 13), o autor alcançou 25 anos, 1 mês e 19 dias de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

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

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

Diante do exposto, de ofício, corrijo o erro material presente na r. sentença, para que passe a constar o período de 03/09/1979 a 30/04/1989 e a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 01/01/2004 a 19/10/2005, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/02/2009); bem como dou parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Agravo retido da parte autora não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

2 - Cumpre destacar ter a r. sentença incorrido em erro material ao mencionar, no dispositivo, o período de 03/07/1979 a 30/04/1989 e a concessão de aposentadoria especial, quando o correto, de acordo com a fundamentação, seria 03/09/1979 a 30/04/1989 e a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

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

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

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

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

13 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 03/09/1979 a 30/04/1989, de 01/05/1989 a 11/07/1990, de 14/01/1991 a 30/07/1996 e de 27/01/1997 a 31/12/2003 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/02/2009). Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/01/2004 a 11/02/2009 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/02/2009).

14 - Conforme formulários e laudo técnico pericial: no período de 03/09/1979 a 30/04/1989, laborado na empresa Metalúrgica Arouca Ltda, o autor esteve exposto a ruído, além de graxa e óleo de corte; agentes químicos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 – formulário (ID 99416837 – pág. 126); no período de 01/05/1989 a 11/07/1990, laborado na empresa Metalúrgica Arouca Ltda, o autor esteve exposto a ruído, além de graxa e óleo de corte; agentes químicos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 – formulário (ID 99416837 – pág. 27); e nos períodos de 14/01/1991 a 30/07/1996 e de 27/01/1997 a 19/10/2005 (data da emissão do formulário e do laudo técnico pericial), laborados na empresa Vidraçaria Anchieta Ltda, o autor esteve exposto a agentes químicos, além de ruído de 100 dB(A), proveniente de máquinas operatrizes, ao realizar o controle de qualidade das peças produzidas no setor de ferramentaria e no setor de produção (fabricação de vidros) – formulário (ID 99416837 – pág. 61) e laudo técnico pericial (ID 99416837 – pág. 63/67).

15 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 03/09/1979 a 30/04/1989, de 01/05/1989 a 11/07/1990, de 14/01/1991 a 30/07/1996 e de 27/01/1997 a 19/10/2005.

16 - Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 20/10/2005 a 11/02/2009, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

17 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (11/02/2009 – ID 99416837 – pág. 13), o autor alcançou 25 anos, 1 mês e 19 dias de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

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

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

20 - Agravo retido não conhecido. Remessa necessária e apelação do autor parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir o erro material presente na r. sentença, para que passe a constar o período de 03/09/1979 a 30/04/1989 e a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 01/01/2004 a 19/10/2005, e para condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/02/2009); bem como dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000852-24.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUCIANO DE MATOS  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000852-24.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO DE MATOS  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por LUCIANO DE MATOS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 1880098) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 19/11/2003 a 12/08/2016, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (16/06/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e de juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais (ID 1880102), o INSS alega que não restou comprovada a exposição permanente do requerente a atividade insalubre. Pleiteia, quanto aos juros de mora e à correção monetária, a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (ID 1880105).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000852-24.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO DE MATOS  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a **primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a **segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

#### **Do caso concreto.**

Quanto ao período laborado na empresa "Bemis do Brasil Indústria e Comércio de Embalagens Ltda." de 19/11/2003 a 12/08/2016, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 1880078), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído superior a 85dB, portanto, intensidade superior ao limite legal à época da prestação dos serviços.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 19/11/2003 a 12/08/2016.

Conforme tabela apresentada na sentença (ID 1880099), somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda ao período incontroverso admitido pelo INSS (22/05/1989 a 18/11/2003), verifica-se que a parte autora contava com **27 anos, 2 meses e 21 dias de atividade desempenhada em condições especiais**, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (16/06/2016 – ID 1880077), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/06/2016 – ID 1880077).

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

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

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condeno o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.



Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, com majoração da verba honorária, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 8.213/1991. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Quanto ao período laborado na empresa "*Bemis do Brasil Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.*" de 19/11/2003 a 12/08/2016, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 1880078), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído superior a 85dB, portanto, intensidade superior ao limite legal à época da prestação dos serviços.
- 12 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 19/11/2003 a 12/08/2016.
- 13 - Conforme tabela apresentada na sentença (ID 1880099), somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda ao período incontroverso admitido pelo INSS (22/05/1989 a 18/11/2003), verifica-se que a parte autora contava com 27 anos, 2 meses e 21 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (16/06/2016 – ID 1880077), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.
- 14 - O requisito carência restou também completado.
- 15 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/06/2016 – ID 1880077).
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Sucumbência mínima pela parte autora (artigo 86, parágrafo único, do CPC). Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo como inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 19 - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, com majoração da verba honorária, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001441-80.2013.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: APARECIDA PRISCA BENVINDO DE OLIVEIRA BATISTA

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001441-80.2013.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PRISCA BENVINDO DE OLIVEIRA BATISTA  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo interposto por APARECIDA PRISCA BENVINDO DE OLIVEIRA BATISTA, em ação previdenciária por ela ajuizada, objetivando a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais, ou ainda, a conversão daquela à modalidade integral, além da condenação ao pagamento de dano moral. Pleiteou, ainda, a conversão do tempo comum em especial dos lapsos de 24/01/1978 a 18/08/1978 e de 19/06/1979 a 02/04/1981.

A r. sentença de fls. 162/177 julgou extinto o feito, sem análise do mérito, com relação aos períodos de 03/12/1990 a 31/03/1995 a 01/04/1995 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecidos administrativamente, bem como parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor desempenhado de 01/11/1985 a 31/08/1986, 13/03/1986 a 04/12/1990, 17/08/1990 a 22/11/1990 e de 06/03/1997 a 01/04/2009 e determinar a conversão do tempo comum em especial de 24/01/1978 a 18/08/1978 e de 19/06/1979 a 02/04/1981, com a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (28/06/2010 – fls. 37/38), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a Autarquia, ainda, no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de fls. 188/197, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade do labor desempenhado pela parte autora, bem como não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em sede de recurso adesivo de fls. 210/217, a parte autora requer a condenação em danos morais.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões às fls. 199/209.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001441-80.2013.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PRISCA BENVINDO DE OLIVEIRA BATISTA  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais, ou ainda, a conversão daquela à modalidade integral, além da condenação ao pagamento de dano moral.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

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

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.*

*1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

#### **Do caso concreto.**

Inicialmente, insta consignar que o próprio INSS reconheceu o caráter especial do trabalho da autora nos períodos de 03/12/1990 a 31/03/1995 e de 01/04/1995 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 87/88.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial da autora nos períodos de 01/11/1985 a 31/08/1986, 13/03/1986 a 04/12/1990, 17/08/1990 a 22/11/1990 e de 06/03/1997 a 01/04/2009.

A demonstrar a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01/11/1985 a 31/08/1986, 13/03/1986 a 04/12/1990 e de 17/08/1990 a 22/11/1990, a requerente juntou aos autos a sua CTPS de fls. 44/66, a qual demonstra que ela exerceu a função de atendente de enfermagem junto à Organização Médica Internacional S/C, Hospital MontReal S/A. e Intermédica São Camilo Ltda., respectivamente. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período, uma vez que é inerente à sua atividade a exposição a agentes biológicos, agente previsto no item 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Vale dizer, ainda, que o PPP de fls. 102/104 não se presta à comprovação da especialidade do labor da autora no período de 13/03/1986 a 04/12/1990, uma vez que não foi realizado por profissional técnico habilitado, requisito essencial à sua validação.

Por fim, no tocante ao interregno de 06/03/1997 a 01/04/2009, o PPP de fls. 70/71 demonstra que a postulante trabalhou como atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem junto ao Hospital Universitário da USP, exposta a microrganismos e parasitas infectocontagiosos, o que permite o enquadramento nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante também esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar/técnico de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. - (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...). - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 .FONTE\_REPUBLICACAO:)"

Assim, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, **reputo enquadrado como especiais os períodos de 01/11/1985 a 31/08/1986, 13/03/1986 a 04/12/1990, 17/08/1990 a 22/11/1990 e de 06/03/1997 a 01/04/2009.**

No que tange a conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa" dos períodos de 24/01/1978 a 18/08/1978 e de 19/06/1979 a 02/04/1981, tenho que esta não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED emAC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Conforme tabela anexa à sentença, somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, e aos demais períodos comuns (CTPS de fls. 44/66) e excluído o período em duplicidade (17/08/1990 a 22/11/1990), verifica-se que a autora alcançou **23 anos, 08 meses e 27 dias** de labor especial na data do requerimento administrativo (28/06/2010 - fls. 37/38), insuficientes à concessão da aposentadoria especial. Entretanto, devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme tabela anexa à sentença, somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, e aos demais períodos comuns (CTPS de fls. 44/66) e excluído o período em duplicidade (17/08/1990 a 22/11/1990), verifica-se que a autora alcançou **32 anos, 01 mês e 02 dias** de labor especial na data do requerimento administrativo (28/06/2010 - fls. 37/38), fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/06/2010 - fls. 37/38).

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

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

Por fim, o pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incoerente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício ou reconhecimento de especialidade, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DE 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DE 28/10/2014.

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473/STF. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. DANO MORAL / MATERIAL. - DA REMESSA OFICIAL.

(...)

DÓ DANO MORAL / MATERIAL. O fato de o ente público ter indeferido o requerimento administrativo formulado, por si só, não gera dano moral / material, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício sob a ótica autárquica. - Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso adesivo manejado pela parte autora".

(AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido em 29.08.2013, conforme fixou a r. Sentença, uma vez que esta é a data que consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS como sendo aquela em que houve a cessação do benefício de auxílio-doença em âmbito administrativo (fl. 53). Incumbiria à parte autora, portanto, se valer das vias próprias para demonstrar a eventual ausência de pagamentos durante o lapso entre 14.05.2013 e 29.08.2013.

**2. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante a ensejar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais.**

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(Agravado Legal na Apelação Cível processo nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Federal. Fausto De Sanctis, j. 14/03/2016, D.E 28/03/2016)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa necessária** a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL INDEVIDA. REVISÃO DEVIDA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DANOS MORAIS. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA AUTORA DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais, ou ainda, a conversão daquela à modalidade integral, além da condenação ao pagamento de dano moral.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

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

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

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

6 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

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

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

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

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

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

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Inicialmente, insta consignar que o próprio INSS reconheceu o caráter especial do trabalho da autora nos períodos de 03/12/1990 a 31/03/1995 e de 01/04/1995 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fs. 87/88.

16 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial da autora nos períodos de 01/11/1985 a 31/08/1986, 13/03/1986 a 04/12/1990, 17/08/1990 a 22/11/1990 e de 06/03/1997 a 01/04/2009. A demonstrar a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01/11/1985 a 31/08/1986, 13/03/1986 a 04/12/1990, 17/08/1990 a 22/11/1990, a requerente juntou aos autos a sua CTPS de fs. 44/66, a qual demonstra que ela exerceu a função de atendente de enfermagem junto à Organização Médica Internacional S/C, Hospital MontReal S/A. e Intermédica São Camilo Ltda., respectivamente. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período, uma vez que é inerente à sua atividade a exposição a agentes biológicos, agente previsto no item 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

17 - Vale dizer, ainda, que o PPP de fs. 102/104 não se presta à comprovação da especialidade do labor da autora no período de 13/03/1986 a 04/12/1990, uma vez que não foi realizado por profissional técnico habilitado, requisito essencial à sua validação.

18 - Por fim, no tocante ao interregno de 06/03/1997 a 01/04/2009, o PPP de fls. 70/71 demonstra que a postulante trabalhou como atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem junto ao Hospital Universitário da USP, exposta a microorganismos e parasitas infecocontagiosos, o que permite o enquadramento nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

19 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

20 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar/técnico de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

21 - Assim, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, **reputo enquadrado como especiais os períodos de 01/11/1985 a 31/08/1986, 13/03/1986 a 04/12/1990, 17/08/1990 a 22/11/1990 e de 06/03/1997 a 01/04/2009.**

22 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

23 - Conforme tabela anexa à sentença, somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, e aos demais períodos comuns (CTPS de fls. 44/66) e excluído o período em duplicidade (17/08/1990 a 22/11/1990), verifica-se que a autora alcançou **23 anos, 08 meses e 27 dias** de labor especial na data do requerimento administrativo (28/06/2010 – fls. 37/38), insuficientes à concessão da aposentadoria especial. Entretanto, devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

24 - Conforme tabela anexa à sentença, somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, e aos demais períodos comuns (CTPS de fls. 44/66) e excluído o período em duplicidade (17/08/1990 a 22/11/1990), verifica-se que a autora alcançou **32 anos, 01 mês e 02 dias** de labor especial na data do requerimento administrativo (28/06/2010 – fls. 37/38), fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

25 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/06/2010 – fls. 37/38).

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

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

28 - O pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício ou reconhecimento de especialidade, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

29 - Apelação do INSS e recurso adesivo da autora desprovidos. Remessa necessária parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012152-75.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOAQUIM SERAFIM  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012152-75.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOAQUIM SERAFIM  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por JOAQUIM SERAFIM, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 95319260 - págs. 14/21) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 01.07.1978 a 09.05.1988, e condenou o INSS a calcular o novo tempo de contribuição e conceder-lhe o benefício de aposentadoria de contribuição, "se o caso". Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no montante de R\$ 800,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 95319260 - págs. 26/49), a parte autora alega que a sentença deve ser anulada, ante o cerceamento de defesa, em razão da impossibilidade da produção de prova técnica e oral. Afirma que durante os interregnos de 20/03/1989 a 18/01/1990 e 25/01/2012 a 12/05/2012 esteve exposta a ruído insalubre, o que não restou demonstrado devido à ausência de deferimento da prova pericial. Aduz que laborou como rural, de 06/03/1976 a 30/06/1978, e como ajudante de caminhão, de 01/05/1991 a 19/05/1993, atividades passíveis de enquadramento como especiais. Argumenta, ainda, que, de 16/08/1993 a 25/11/1993, estava exposta a agente biológico, justificando também a especialidade. Com tais reconhecimentos, requer a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012152-75.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOAQUIM SERAFIM  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (**ultra petita**), aquém (**citra petita**) ou diversamente do pedido (**extra petita**), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz **a quo** reconheceu tempo de serviço especial e apenas determinou à autarquia que promovesse a recontagem do tempo de contribuição do requerente e somente implantasse o benefício desde que presentes os requisitos para a sua obtenção, portanto, condicionando a sua concessão à análise do INSS.

Desta forma, está-se diante de sentença condicional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil:

	<i>"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.</i>
--	---

	(...)
--	-------

	<i>§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:</i>
--	---

	(...)
--	-------

	<i>II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir"</i>
--	---

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passo ao exame do mérito da demanda.

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



Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

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

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

**1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".** (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### Do caso concreto.

Quanto ao período laborado na empresa "SERVITA- Serv. e Empreit. Rurais S/C Ltda." de 06/03/1976 a 30/06/1978, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 95330446 - págs. 219/220) indica que o requerente, ao exercer a função de rurícola braçal, cujas atividades demonstram o trabalho no corte de cana-de-açúcar, estava exposto a fator de risco físico, descrito como "intempéries", previsto no Decreto nº 53.831/64.

Entendo que a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fumaça, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho, razão pela qual considerava possível o enquadramento das atividades exercidas na lavoura de cana-de-açúcar no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 ("trabalhadores na agropecuária"), classificando-as como especiais.

Contudo, a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob nº 452/PE, firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural. 2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). 4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDeI no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. 5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar." (STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)*

Assim, com ressalva de meu entendimento pessoal, não reconheço a natureza especial da atividade exercida no período de 06/03/1976 a 30/06/1978, cabendo acrescentar que não há qualquer demonstração adicional de exercício de atividade de agropecuária por parte do requerente, o que também afasta a possibilidade de enquadramento no citado item 2.2.1.

Com relação ao período trabalhado na empregadora "Itaiquara Alimentos S/A" de 01/07/1978 a 09/05/1988, nos termos do Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado (ID 95330446 - págs. 221/222), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, o autor estava exposto a ruído de 86dB a 88dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Quanto ao interregno laborado na empresa "Roqui e Tozini Ltda." de 01/05/1991 a 19/05/1993, o autor exerceu a profissão de ajudante de caminhão, consoante a CTPS colacionada aos autos (ID 95330446 - pag. 34) e o depoimento prestado pelo Sr. Adão Dias (depoimento audiovisual - ID 95330446 - pag. 206), que relatou ter trabalhado junto com o autor na mesma empregadora como motorista de caminhão, portanto, sendo possível o enquadramento profissional da atividade exercida pelo requerente como especial, ante a sua previsão no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Por outro lado, durante as atividades exercidas na "Comderp - Companhia Municipal de Desenvolvimento de São José do Rio Pardo" e na "Arte Tok Marcenaria e Serralheria Ltda.", de 20/03/1989 a 18/01/1990 e 25/01/2012 a 12/05/2012, após a expedição de ofícios para as empregadoras para a apresentação dos respectivos laudos ou Perfis Profissiográficos Previdenciários, não há informação acerca de qualquer resposta nos autos a esse respeito. Diante disso, aberto prazo para manifestação do requerente, sob pena de preclusão, este restou silente (ID 95319260 - págs. 12/13), portanto, concretizando a preclusão da prova almejada e impedindo o reconhecimento adicional pretendido.

Da mesma forma, o período trabalhado para a "Prefeitura de São José do Rio Pardo" de 16/08/1993 a 25/11/1993 somente deve ser admitido como tempo comum, eis que, após a resposta da Municipalidade justificando a ausência de funcionários para elaborar o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 95330446 – pág. 215), em que pese a determinação judicial de que a parte autora deveria se manifestar na ausência da apresentação dos PPPs solicitados (ID 95330446 – pág. 206), de sua parte não houve qualquer consideração acerca do tema, inviabilizando, desta feita, o êxito de aludida pretensão.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/07/1978 a 09/05/1988 e 01/05/1991 a 19/05/1993.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

**II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

**a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e**

**b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.**

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

**a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e**

**b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"** (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo especial reconhecido nesta demanda, convertido em comum, aos períodos admitidos como incontroversos (ID 95330446 - págs. 84/87), verifica-se que o autor alcançou **33 anos, 10 meses e 12 dias de serviço** na data do requerimento administrativo (13/06/2012), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por fim, esclareço que se sagrou vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Diante do exposto, **dou provimento à remessa necessária**, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para admitir a especialidade de 01/07/1978 a 09/05/1988 e 01/05/1991 a 19/05/1993, dando os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGROPECUÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DEFINIDA PELO STJ. RÚÍDO. AJUDANTE DE CAMINHÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. EC Nº 20/1998. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (**ultra petita**), aquém (**infra petita**) ou diversamente do pedido (**extra petita**), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz *a quo* reconheceu tempo de serviço especial e apenas determinou à autarquia que promovesse a recontagem do tempo de contribuição do requerente e somente implantasse o benefício desde que presentes os requisitos para a sua obtenção, portanto, condicionando a sua concessão à análise do INSS. Desta forma, está-se diante de sentença condicional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

2 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.

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

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria: um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

9 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

10 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

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

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

- 14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - Quanto ao período laborado na empresa "SERVITA- Serv. e Empreit. Rurais S/C Ltda." de 06/03/1976 a 30/06/1978, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 95330446 - págs. 219/220) indica que o requerente, ao exercer a função de rurícola braçal, cujas atividades demonstram trabalho no corte de cana-de-açúcar, estava exposto a fator de risco físico, descrito como "intempéries", previsto no Decreto nº 53.831/64.
- 20 - A 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob n.º 452/PE, firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. Assim, compressalva de entendimento deste Relator, não se reconhece a natureza especial do labor exercido na lavoura de cana-de-açúcar.
- 21 - Não reconhecida a natureza especial da atividade exercida no período de 06/03/1976 a 30/06/1978, cabendo acrescentar que não há qualquer demonstração adicional de exercício de atividade de agropecuária por parte do requerente, o que também afasta a possibilidade de enquadramento no citado item 2.2.1.
- 22 - Com relação ao período trabalhado na empregadora "Itaiquara Alimentos S/A" de 01/07/1978 a 09/05/1988, nos termos do Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado (ID 95330446 - págs. 221/222), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, o autor estava exposto a ruído de 86dB a 88dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.
- 23 - Quanto ao interregno laborado na empresa "Roqui e Tozini Ltda." de 01/05/1991 a 19/05/1993, o autor exerceu a profissão de ajudante de caminhão, consoante a CTPS colacionada aos autos (ID 95330446 - pag. 34) e o depoimento prestado pelo Sr. Adão Dias (depoimento audiovisual - ID 95330446 - pag. 206), que relatou ter trabalhado junto como o autor na mesma empregadora como motorista de caminhão, portanto, sendo possível o enquadramento profissional da atividade exercida pelo requerente como especial, ante a sua previsão no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
- 24 - Por outro lado, durante as atividades exercidas na "Comderp - Companhia Municipal de Desenvolvimento de São José do Rio Pardo" e na "Arte Tok Marcenaria e Serralheria Ltda.", de 20/03/1989 a 18/01/1990 e 25/01/2012 a 12/05/2012, após a expedição de ofícios para as empregadoras para a apresentação dos respectivos laudos ou Perfis Profissiográficos Previdenciários, não há informação acerca de qualquer resposta nos autos a esse respeito. Diante disso, aberto prazo para manifestação do requerente, sob pena de preclusão, este restou silente (ID 95319260 - págs. 12/13), portanto, concretizando a preclusão da prova almejada e impedindo o reconhecimento adicional pretendido.
- 25 - Da mesma forma, o período trabalhado para a "Prefeitura de São José do Rio Pardo" de 16/08/1993 a 25/11/1993 somente deve ser admitido como tempo comum, eis que, após a resposta da Municipalidade justificando a ausência de funcionários para elaborar o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 95330446 - pag. 215), em que pese a determinação judicial de que a parte autora deveria se manifestar na ausência da apresentação dos PPPs solicitados (ID 95330446 - pag. 206), de sua parte não houve qualquer consideração acerca do tema, inviabilizando, desta feita, o êxito de aludida pretensão.
- 26 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/07/1978 a 09/05/1988 e 01/05/1991 a 19/05/1993.
- 27 - Somando-se o tempo especial reconhecido nesta demanda, convertido em comum, aos períodos admitidos como incontroversos (ID 95330446 - págs. 84/87), verifica-se que o autor alcançou **33 anos, 10 meses e 12 dias de serviço** na data do requerimento administrativo (13/06/2012), no entanto, à época não havia completado o requisito etário (53 anos) para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.
- 28 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.
- 29 - Remessa necessária provida. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelação da parte autora prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 01/07/1978 a 09/05/1988 e 01/05/1991 a 19/05/1993, dando os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007932-36.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GILMAR LEANDRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007932-36.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GILMAR LEANDRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por GILMAR LEANDRO DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 51239852 - págs. 151/168) julgou procedente o pedido inicial, "para reconhecer e condenar o INSS a averbar e computar o tempo especial de 04/09/1985 a 14/03/1987 (MARFINITE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA), 01/04/1987 a 04/07/1990 (MAFOR ENGENHARIA E IND. DE EQUIPAMENTOS LTDA), 11/10/2001 a 20/12/2012 (GFS INDÚSTRIA E METALÚRGICA LTDA) e de 02/09/2013 a 07/01/2015 (VVUPPERTAL POLITORK IND. COM. LTDA), convertendo-o em tempo comum pelo fator 1,4 (homem) para conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 174.142.555-4), com DER em 25/06/2015", acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Isenção das custas e emolumentos. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 51239852 - págs. 177/187), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Subsidiariamente, insurge-se em relação à correção monetária fixada. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007932-36.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR LEANDRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

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

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

*Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expõe sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.*

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

#### Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 04/09/1985 a 14/03/1987, de 01/04/1987 a 04/07/1990, de 11/10/2001 a 20/12/2012 e de 02/09/2013 a 07/01/2015, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (25/06/2015).

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs:

- no período de 04/09/1985 a 14/03/1987, laborado na empresa Marfínite Produtos Sintéticos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A) - PPP (ID 51239852 – págs. 42/44) – como bem salientou a r. sentença, “o PPP apresentado indica que foi considerada a medição ambiental para o período de 12/07/1989, inexistindo avaliação anterior a esta data. Como visto, é possível a comprovação de exposição ao agente ruído por laudo extemporâneo, ao qual o PPP de fls. 41/45 faz referência. Presume-se que as condições de trabalho se perpetuam no tempo, apresentando, assim, níveis de exposição equivalentes. Como já exposto, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços”;

- no período de 01/04/1987 a 04/07/1990, laborado na empresa Mafor Engenharia e Ind. de Equipamentos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91,5 dB(A) – PPP (ID 51239852 – págs. 47/48);

- no período laborado na empresa G.F.S. Indústria Metalúrgica Ltda, de 11/10/2001 a 29/07/2008, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A); de 30/07/2008 a 30/09/2009, a ruído de 87,3 dB(A); de 01/10/2009 a 07/03/2012, a ruído de 87 dB(A) – PPP (ID 51239852 – págs. 49/50); e

- de 02/09/2013 a 07/01/2015, laborado na empresa Wuppertal Políork Ind. Com. Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A) – PPP (ID 51239852 – págs. 56/57).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 04/09/1985 a 14/03/1987, de 01/04/1987 a 04/07/1990, de 11/10/2001 a 07/03/2012 e de 02/09/2013 a 07/01/2015.

Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/03/2012 a 20/12/2012, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 343-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. “A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40”. (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Assim, conforme planilha anexa, após converter os períodos especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 51239852 – págs. 93/94); verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (25/06/2015 – ID 51239852 – pág. 26), contava com **39 anos, 8 meses e 17 dias** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

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

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

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a especialidade do labor no período de 08/03/2012 a 20/12/2012 e para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e, de ofício, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

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

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

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

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

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

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

9 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 04/09/1985 a 14/03/1987, de 01/04/1987 a 04/07/1990, de 11/10/2001 a 20/12/2012 e de 02/09/2013 a 07/01/2015, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (25/06/2015).

10 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs: no período de 04/09/1985 a 14/03/1987, laborado na empresa Marfinte Produtos Sintéticos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A) - PPP (ID 51239852 – págs. 42/44) – como bem salientou a r. sentença, “o PPP apresentado indica que foi considerada a medição ambiental para o período de 12/07/1989, inexistindo avaliação anterior a esta data. Como visto, é possível a comprovação de exposição ao agente ruído por laudo extemporâneo, ao qual o PPP de fls. 41/45 faz referência. Presume-se que as condições de trabalho se perpetuam no tempo, apresentando, assim, níveis de exposição equivalentes. Como já exposto, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços”; no período de 01/04/1987 a 04/07/1990, laborado na empresa Mafor Engenharia e Ind. de Equipamentos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91,5 dB(A) – PPP (ID 51239852 – págs. 47/48); no período laborado na empresa G.F.S. Indústria Metalúrgica Ltda, de 11/10/2001 a 29/07/2008, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A); de 30/07/2008 a 30/09/2009, a ruído de 87,3 dB(A); de 01/10/2009 a 07/03/2012, a ruído de 87 dB(A) – PPP (ID 51239852 – págs. 49/50); e de 02/09/2013 a 07/01/2015, laborado na empresa Wuppertal Poltork Ind. Com. Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A) – PPP (ID 51239852 – págs. 56/57).

11 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 04/09/1985 a 14/03/1987, de 01/04/1987 a 04/07/1990, de 11/10/2001 a 07/03/2012 e de 02/09/2013 a 07/01/2015.

12 - Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/03/2012 a 20/12/2012, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

13 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Assim, conforme planilha anexa, após converter os períodos especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 51239852 – págs. 93/94); verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (25/06/2015 – ID 51239852 – pág. 26), o autor contava com **39 anos, 8 meses e 17 dias** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

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

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

17 - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do labor no período de 08/03/2012 a 20/12/2012 e para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e, de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-56.2016.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ALBERTO MARCELINO SEBASTIAO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-56.2016.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ALBERTO MARCELINO SEBASTIAO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALBERTO MARCELINO SEBASTIÃO, em ação previdenciária por ele ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial, ou subsidiariamente, a revisão da renda mensal inicial daquela.

A r. sentença de fls. 168/173 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 19/11/2003 a 30/11/2004 e de 01/12/2004 a 30/06/2005, determinando apenas a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária e de juros de mora e ao pagamento de verba honorária fixada de acordo com o artigo 85, §3º e §4º, do atual CPC.

Apela a parte autora às fls. 174/182, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de apreciação de sua prova emprestada, bem como realização de novo laudo técnico pericial. No mérito, requer o reconhecimento da totalidade dos períodos em que laborou sob condições especiais, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-56.2016.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ALBERTO MARCELINO SEBASTIAO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de apreciação de sua prova emprestada e por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos se mostra suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. **PRODUÇÃO DE PROVA LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.***

- 1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.*
- 4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. **INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.***

- 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.*
- 3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14) (grifos nossos)*

Ademais, não há razão à admissão de prova emprestada de terceiro, quando nos próprios autos foram trazidos o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico pericial do autor, documentos não somente aptos, como também mais fidedignos - por se tratar de prova direta - para a identificação dos agentes agressivos a que estava exposto.

Assim, rejeitada a matéria preliminar.

No mérito, verifico tratar-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIAMARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

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

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgrRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgrRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### Do caso concreto.

Inicialmente, observo que o período de 21/03/1983 a 05/03/1997 já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia, razão pela qual resta incontroverso (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 70).

Pretende o requerente o reconhecimento, como especial, de seu labor desempenhado de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/07/2005 a 31/03/2011.

No que tange ao lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003, os PPPs de fls. 50/51 e 52/53, bem como o laudo técnico pericial de fls. 134/136 demonstram que ele exerceu a função de inspetor de qualidade final usinagem junto à General Motors do Brasil Ltda., exposto a ruído de 87dB, sendo inviável a conversão pretendida, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido para caracterização do labor como especial.

Quanto à 01/07/2005 a 31/03/2011 igualmente inviável o reconhecimento pleiteado já que o PPP de fls. 54/55 e o laudo técnico pericial de fls. 152/153 demonstram que o postulante laborou na mesma função e empresa, exposto a ruído de 84,6dB, sendo certo que necessária a sua exposição, nessa época, à pressão sonora acima de 85dB para a conversão do labor em especial.

Vale dizer, ainda, não ser possível a utilização do laudo técnico pericial elaborado junto à Justiça do Trabalho em nome de terceiro, visando comprovar a exposição do requerente à hidrocarbonetos no exercício de seu labor, por equiparação, uma vez que há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico pericial do próprio postulante, documentos não somente aptos, como também mais fidedignos - por se tratarem de prova direta - para a identificação dos agentes agressivos a que estava exposto.

No mesmo sentido, destaco que, instada a manifestar-se acerca da referida exposição, a empresa General Motors do Brasil Ltda., empregadora do autor à época, informou por meio do documento de fl. 165, assinado por Edson L. Satumo, engenheiro de segurança do trabalho, que não foi identificada a presença de hidrocarbonetos nas atividades do requerente.

Assim, inviável o reconhecimento pretendido pelo postulante.

Sendo assim, conforme tabela anexa, considerados os períodos especiais ora admitidos com os já reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 70), conta a parte autora com **21 anos, 03 meses e 27 dias** de atividades exercidas em condições especiais por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (28/06/2012 - fls. 22/28), não fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

Todavia, devida a revisão do RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2012 - fls. 22/28), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, por tratar-se de matéria de ordem pública.

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

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

Diante do exposto, **de ofício**, fixo o termo inicial da revisão da renda mensal inicial do benefício do autor na data do requerimento administrativo (28/06/2012 - fls. 22/28), observada a prescrição quinquenal e estabelecido que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. **Nego provimento ao apelo da parte autora**, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. REVISÃO DE RMI CONCEDIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento de apreciação de sua prova emprestada e por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos se mostra suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida.

2- Não há razão à admissão de prova emprestada de terceiro, quando nos próprios autos foram trazidos o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico pericial do autor, documentos não somente aptos, como também mais fidedignos - por se tratar de prova direta - para a identificação dos agentes agressivos a que estava exposto.

3- A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4- O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presunidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5- Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6- Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7- A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

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

12- É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13- O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14- Inicialmente, observo que o período de 21/03/1983 a 05/03/1997 já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia, razão pela qual resta incontroverso (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 70).

15- Pretende o requerente o reconhecimento, como especial, de seu labor desempenhado de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/07/2005 a 31/03/2011.

No que tange ao lapso de 06/03/1997 a 18/11/2003, os PPPs de fls. 50/51 e 52/53, bem como o laudo técnico pericial de fls. 134/136 demonstram que ele exerceu a função de inspetor de qualidade final usinagem junto à General Motors do Brasil Ltda., exposto a ruído de 87dB, sendo inviável a conversão pretendida, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido para caracterização do labor como especial.

16- Quanto à 01/07/2005 a 31/03/2011 igualmente inviável o reconhecimento pleiteado já que o PPP de fls. 54/55 e o laudo técnico pericial de fls. 152/153 demonstram que o postulante laborou na mesma função e empresa, exposto a ruído de 84,6dB, sendo certo que necessária a sua exposição, nessa época, à pressão sonora acima de 85dB para a conversão do labor em especial.

17- Vale dizer, ainda, não ser possível a utilização do laudo técnico pericial elaborado junto à Justiça do Trabalho em nome de terceiro, visando comprovar a exposição do requerente à hidrocarbonetos no exercício de seu labor, por equiparação, uma vez que há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico pericial do próprio postulante, documentos não somente aptos, como também mais fidedignos - por se tratar de prova direta - para a identificação dos agentes agressivos a que estava exposto. No mesmo sentido, instada a manifestar-se acerca da referida exposição, a empresa General Motors do Brasil Ltda., empregadora do autor à época, informou por meio do documento de fl. 165, assinado por Edson L. Saturno, engenheiro de segurança do trabalho, que não foi identificada a presença de hidrocarbonetos nas atividades do requerente. Assim, inviável o reconhecimento pretendido pelo postulante.

18- Conforme tabela anexa, considerados os períodos especiais ora admitidos como já reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 70), conta a parte autora com **21 anos, 03 meses e 27 dias** de atividades exercidas em condições especiais por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (28/06/2012 - fls. 22/28), não fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada. Todavia, devida a revisão do RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

19- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2012 - fls. 22/28), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, por tratar-se de matéria de ordem pública.

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

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

22- Termo inicial, Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Apelo da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar o termo inicial da revisão da renda mensal inicial do benefício do autor na data do requerimento administrativo (28/06/2012 - fls. 22/28) e estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual e negar provimento ao apelo da parte autora, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA CAIRES  
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003901-63.2014.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA CAIRES  
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ FERREIRA AIRES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais de 06/03/1997 a 08/04/2014.

A r. sentença de fls. 68/72 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$880,00 (oitocentos e oitenta reais).

Em razões recursais de fls. 76/80, pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que as atividades desempenhadas foram exercidas em condições especiais, fazendo jus à revisão pretendida e a concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003901-63.2014.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA CAIRES  
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/1997 a 08/04/2014.

Inicialmente, vale dizer que as provas carreadas aos autos foram suficientes ao julgamento da causa e convicção do Juízo, não sendo necessária a produção de novas provas periciais.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacificada jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

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

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

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

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40".*** (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

#### **Do caso concreto.**

Requer a parte autora o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado de 06/03/1997 a 08/04/2014.

Para comprovar a especialidade no período mencionado, juntou aos autos o PPP de fls. 16/17, o qual dá conta de que ela laborou como operador de máquina II, junto à Nestlé Brasil Ltda., exposta a ruído de 84,4dB, o que inviabiliza a conversão pretendida, uma vez que à essa época necessária a exposição do segurado a pressão sonora acima de 90dB para caracterização do labor como especial.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença que não reconheceu a especialidade vindicada, julgando improcedente o pleito revisional.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE INDEVIDO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/1997 a 08/04/2014.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 8 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 16 - Requer a parte autora o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado de 06/03/1997 a 08/04/2014. Para comprovar a especialidade no período mencionado, juntou aos autos o PPP de fls. 16/17, o qual dá conta de que ela laborou como operador de máquina II, junto à Nestlé Brasil Ltda., exposta a ruído de 84,4dB, o que inviabiliza a conversão pretendida, uma vez que à essa época necessária a exposição do segurado a pressão sonora acima de 90dB para caracterização do labor como especial.
- 17 - De rigor a manutenção da r. sentença que não reconheceu a especialidade vindicada, julgando improcedente o pleito revisional.
- 18 - Apeleção da parte autora desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVAN PAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVAN PAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por IVAN PAULO DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 4682021 – págs. 1/8) julgou procedente o pedido, para condenar “o Instituto-réu a reconhecer a especialidade dos períodos de 21.10.1985 a 08.11.1990 (Helfont Produtos Elétricos), 19.03.1991 a 26.08.1994 (Helfont Produtos Elétricos), 01.01.1999 a 11.12.2006 (Companhia Metalúrgica Prada), e de 21.02.2007 a 21.10.2015 (Companhia Metalúrgica Prada), e conceder ao autor IVAN PAULO DOS SANTOS o benefício de aposentadoria especial – NB 46/176.221.291-6, desde a DER de 10.05.2015”, com valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 6082025 – págs. 1/13), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data do afastamento da atividade que a parte autora alega ser insalubre, além de insurgir-se em relação à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria.

Petição do autor (ID 6087924 – págs. 1/2) requerendo a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-82.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVAN PAULO DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiável suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos)

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

#### Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 21/10/1985 a 08/11/1990, de 19/03/1991 a 26/08/1994, de 01/01/1999 a 11/12/2006 e de 21/02/2007 a 21/10/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (10/05/2015).

Conforme formulários, laudos e Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs:

- no período de 21/10/1985 a 08/11/1990, laborado na empresa Helfont Produtos Elétricos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 92,34 dB(A) – formulário DIRBEN 8030 (ID 4681997 – pág. 7) e laudo técnico (ID 4681997 – pág. 8);

- no período de 19/03/1991 a 26/08/1994, laborado na empresa Helfont Produtos Elétricos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A) – formulário DIRBEN 8030 (ID 4681997 – pág. 5) e laudo técnico (ID 4681997 – pág. 6);

- no período de 01/01/1999 a 11/12/2006, laborado na Cia Metalúrgica Prada, o autor exerceu os cargos de "ajudante geral" e "operador de produção", no setor de estamparia, exposto a ruído de 94,8 dB(A) – PPP (ID 4681997 – pág. 9) e laudos técnicos (ID 4682015 – págs. 2/4, 5/7, 8/10 e 11/14);

- no período de 21/02/2007 a 30/09/2010, laborado na Cia Metalúrgica Prada, o autor exerceu o cargo de "ajudante geral", no setor de estamparia, exposto a ruído de 92,8 dB(A) – PPP (ID 4681997 – págs. 10/11) e laudo técnico (ID 4682015 – págs. 15/18); e

- no período de 01/10/2010 a 21/05/2015, laborado na Cia Metalúrgica Prada, o autor exerceu o cargo de "auxiliar de produção", no setor de estamparia, exposto a ruído de 93,2 dB(A) – PPP (ID 4681997 – págs. 10/11) e laudo técnico (ID 4682015 – págs. 28/31).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 21/10/1985 a 08/11/1990, de 19/03/1991 a 26/08/1994, de 01/01/1999 a 11/12/2006 e de 21/02/2007 a 21/10/2015, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 4681997 – pág. 48), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (01/10/2015 – ID 4681997 – pág. 57), o autor alcançou 25 anos, 7 meses e 12 dias de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS; assim, não merece acolhimento o pleito autárquico de fixação da DIB na data do afastamento da atividade especial.

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

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

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a exposto requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial, a partir de 10/05/2015, deferida a IVAN PAULO DOS SANTOS.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e, de ofício, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.

É como voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

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

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

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

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

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

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

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

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 21/10/1985 a 08/11/1990, de 19/03/1991 a 26/08/1994, de 01/01/1999 a 11/12/2006 e de 21/02/2007 a 21/10/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (10/05/2015).

12 - Conforme formulários, laudos e Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs: no período de 21/10/1985 a 08/11/1990, laborado na empresa Helfont Produtos Elétricos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 92,34 dB(A) – formulário DIRBEN 8030 (ID 4681997 – pág. 7) e laudo técnico (ID 4681997 – pág. 8); no período de 19/03/1991 a 26/08/1994, laborado na empresa Helfont Produtos Elétricos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A) – formulário DIRBEN 8030 (ID 4681997 – pág. 5) e laudo técnico (ID 4681997 – pág. 6); no período de 01/01/1999 a 11/12/2006, laborado na Cia Metalúrgica Prada, o autor exerceu os cargos de “ajudante geral” e “operador de produção”, no setor de estamparia, exposto a ruído de 94,8 dB(A) – PPP (ID 4681997 – pág. 9) e laudos técnicos (ID 4682015 – págs. 2/4, 5/7, 8/10 e 11/14); no período de 21/02/2007 a 30/09/2010, laborado na Cia Metalúrgica Prada, o autor exerceu o cargo de “ajudante geral”, no setor de estamparia, exposto a ruído de 92,8 dB(A) – PPP (ID 4681997 – págs. 10/11) e laudo técnico (ID 4682015 – págs. 15/18); e no período de 01/10/2010 a 21/05/2015, laborado na Cia Metalúrgica Prada, o autor exerceu o cargo de “auxiliar de produção”, no setor de estamparia, exposto a ruído de 93,2 dB(A) – PPP (ID 4681997 – págs. 10/11) e laudo técnico (ID 4682015 – págs. 28/31).

13 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 21/10/1985 a 08/11/1990, de 19/03/1991 a 26/08/1994, de 01/01/1999 a 11/12/2006 e de 21/02/2007 a 21/10/2015**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

14 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 4681997 – pág. 48), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (01/10/2015 – ID 4681997 – pág. 57), o autor alcançou **25 anos, 7 meses e 12 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

15 - Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS; assim, não merece acolhimento o pleito autárquico de fixação da DIB na data do afastamento da atividade especial.

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

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

18 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a exposto requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determina-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial, a partir de 10/05/2015, deferida a IVAN PAULO DOS SANTOS.

19 - Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e, de ofício, determine que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002201-69.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI DA SILVA BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: JANES COUTO SANCHES - MSA9354000  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002201-69.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI DA SILVA BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: JANES COUTO SANCHES - MSA9354000  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por DARCI DA SILVA BARBOSA, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário.

A r. sentença (ID 242320) julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença acidentário, a partir da data da propositura da ação (11/02/10). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Em razão de recursos (ID 242339), o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002201-69.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI DA SILVA BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: JANES COUTO SANCHES - MSA9354000  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexo entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

No caso, o autor postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário.

Foi juntada aos autos a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (ID 242246 - páginas 1/2), tendo o autor sido beneficiado com auxílio-doença acidentário, no período de 07/07/09 a 10/07/09 (ID 242255).

Cumpr salientar que a competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25/09/2015)

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual " compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiti/SP.

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016 .FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.)

Diante do exposto, de ofício, reconheço a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

É como voto.

---

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - No caso, o autor postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário.

2 - Foi juntada aos autos a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (ID 242246 - páginas 1/2), tendo o autor sido beneficiado com auxílio-doença acidentário, no período de 07/07/09 a 10/07/09 (ID 242255).

4 - A competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial. Precedente do STJ.

5 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

6 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, reconhecer a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000591-68.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: SEVERINO FRANCOLINO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000591-68.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEVERINO FRANCOLINO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/10/2000 a 18/11/2003, 14/11/2007 a 16/12/2007 e 23/01/2009 a 28/02/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial com DIB em 14/09/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e a suspensão da eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000591-68.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEVERINO FRANCOLINO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Rejeito, também, a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, REcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

## **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova, que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, estando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

## **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

## **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

## Caso concreto - elementos probatórios

### Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/10/2000 a 18/11/2003, 14/11/2007 a 16/12/2007 e 23/01/2009 a 28/02/2009, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/03/1988 a 07/08/1996, 19/05/1997 a 30/09/2000 e 19/11/2003 a 28/02/2011 e 01/03/2011 a 22/10/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 84785763 – fls. 70).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 14/11/2007 a 16/12/2007 e 23/01/2009 a 28/02/2009, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 2505309), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Por outro lado, quanto ao período de 01/10/2000 a 18/11/2003, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 2505309) indica a exposição a ruído de 89,2 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 85 decibéis.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando os dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, e cumprido a carência mínima exigida.

Ademais, enquanto pendente de análise, pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais. Ora, se o objetivo da proteção é permitir aposentadoria precoce, reconhecendo a penosidade do trabalho e um *discrimen* em relação ao trabalho comum, não faria sentido permitir que, em optando por se aposentar nessas condições, o trabalhador que exerceu a faculdade de livrar-se da penosidade viesse a optar por permanecer laborando em condições especiais. *A ratio* da norma específica tornar-se-ia vazia. É certo que o legislador poderia ter optado por dispor de forma diferente sobre o tema, mas o fato de não tê-lo feito não torna a norma inconstitucional.

Por outro lado, tendo em vista que no presente caso ficou provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sendo devidos os valores em atraso a partir de tal data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN SOBRE RESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....  
*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....  
*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corjo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 01/10/2000 a 18/11/2003 e para fixar os critérios de honorários de advogado, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.



## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008151-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOACY PEREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A, DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACY PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A, JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008151-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOACY PEREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A, DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACY PEREIRA LIMA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A, JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 17/12/1996 a 05/03/1997, de 17/07/2000 a 12/07/2001 e de 1º/07/2005 a 30/06/2006 determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou a sucumbência recíproca.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 08/04/2010 a 10/11/2014; 04/05/1987 a 30/11/1988; 19/12/1988 a 16/12/1996; 06/03/1997 a 16/07/2000; 13/07/2001 a 30/06/2005 e de 01/07/2006 a 02/02/2010, pleiteando o seu reconhecimento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008151-27.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MOACY PEREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A, DEBORANESTLEHNER BONANNO - SP178154-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACY PEREIRA LIMA  
Advogados do(a) APELADO: DEBORANESTLEHNER BONANNO - SP178154-A, JENIFFER GOMES BARRETO - SP176872-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/04/2010 a 10/11/2014; 04/05/1987 a 30/11/1988; 19/12/1988 a 16/12/1996; 17/12/1996 a 05/03/1997; 06/03/1997 a 16/07/2000; 17/07/2000 a 12/07/2001; 13/07/2001 a 30/06/2005; 01/07/2005 a 30/06/2006; e de 01/07/2006 a 02/02/2010

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 17/12/1996 a 05/03/1997; 17/07/2000 a 12/07/2001 e de 01/07/2005 a 30/06/2006 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 7689692/28-29), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Da mesma forma, deve ser considerado especial o período de 08/04/2010 a 10/11/2014, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme o PPP (ID nº 7689692/31-32), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, ReI. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Os demais intervalos deverão ser considerados tempo comum de contribuição, vez que não comprovada a exposição do Autor a níveis de pressão sonora superiores aos patamares legais, ou a qualquer outro agente nocivo.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 17/12/1996 a 05/03/1997; 17/07/2000 a 12/07/2001 ;de 01/07/2005 a 30/06/2006 e de 08/04/2010 a 10/11/2014.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade dos intervalos de 17/12/1996 a 05/03/1997; 17/07/2000 a 12/07/2001 ;de 01/07/2005 a 30/06/2006 e de 08/04/2010 a 10/11/2014, determinando sua averbação e expedição da certidão, e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. ANÁLISE QUALITATIVA/QUANTITATIVA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.
7. A soma dos períodos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que não autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Apelação do Autor provida em parte. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002921-10.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002921-10.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 08/09/1981 a 08/07/1986 e 02/07/1992 a 04/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora afirma o exercício das atividades especiais no(s) período(s) também nos períodos de 03/04/1989 a 03/06/1991 e 05/03/1997 a 03/08/2009, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, uma vez que o autor não esteve exposto ao agente nocivo de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002921-10.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/09/1981 a 08/07/1986, 03/04/1989 a 03/06/1991, 02/07/1992 a 04/03/1997 e 05/03/1997 a 03/08/2009, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/03/1977 a 25/10/1979, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 2560805, fls. 26/29.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 08/09/1981 a 08/07/1986, 03/04/1989 a 03/06/1991 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 2560801, fls. 02/05), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que os documentos acostados aos autos (ID 2560801 – PPP's) certificam que na função de operador não qualificado e operador de captação e adução o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 86,4 a 97 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

No que toca ao interregno compreendido entre 02/07/1992 a 04/03/1997, o PPP acostado aos autos (ID 2560805), não indica o agente nocivo ao qual o autor esteve exposto.

Quanto ao período de 05/03/1997 a 03/08/2009, embora haja a informação de que o autor trabalhou como ajudante de eletricista, eletricista PI e eletricista sr, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 2560805) indica a exposição a ruído de 65, 56,3, 70,6 e 84 db, níveis de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 85 decibéis.

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 14 anos e 4 meses de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que mantenho a sentença para julgar improcedente esse pedido, declarando apenas a especialidade dos períodos acima reconhecidos.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 02/07/1992 a 04/03/1997 e dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 03/04/1989 a 03/06/1991, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Ausentes os requisitos, o autor não faz jus à aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
7. Apelações parcialmente providas.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026081-78.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N  
APELADO: ORLANDO GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026081-78.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N  
APELADO: ORLANDO GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividade rural (30.03.67 a 31.03.69) e atividades urbanas (01.09.82 a 30.08.85).

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividade rural os períodos de 30.03.67 a 31.03.69 e atividades urbanas, de 01.09.82 a 30.08.85, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 23.04.2015) não submetida à remessa necessária.

Apela o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, ante a insuficiência do conjunto probatório, bem como do labor urbano. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com aplicação da Lei nº 11.960/09 e aos honorários de advogado, fixando-se em 5% do valor da condenação.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela fixação do termo inicial da revisão, a partir da data do requerimento administrativo.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026081-78.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N  
APELADO: ORLANDO GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tendo em vista que a sentença foi proferida anteriormente à Lei nº 13.105/2015, tem cunho declaratório e, no caso concreto, é impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, entendo inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Passo ao exame do mérito.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.



### **Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios**

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

### **A prova do exercício de atividade urbana**

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

#### **Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições**

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

##### **Atividade rural**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural no período de 30.03.67 a 31.03.69, reconhecida na sentença.

A parte autora, nascida em 30.03.55, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento ocorrido em 04.12.76, não sendo qualificada pela profissão exercida (ID 79946407/14 e 70);
- certificado de reservista do pai da parte autora (Avelino Gonçalves), emitido em 12.12.51, não qualificado (ID 79946407/54);
- documentação referente a imóvel rural em nome de terceiros (ID 79946407/57-58).

Com efeito, afasta o valor probante do documento de ID 79946407/57-58, devido a este dizer respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora, em regime de economia familiar.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural no período pleiteado (30.03.67 a 31.03.69), uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao(s) período(s), desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, toma-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

##### **Atividade urbana comum**

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre **01.09.82 a 30.08.85**, possível o reconhecimento do vínculo empregatício.

Consta do documento (certidão de nascimento da filha da parte autora, ocorrido em 09.11.82) (ID 79946407/62) a parte autora qualificada como operador de máquinas.

As testemunhas ouvidas em juízo (ID 79946407/204-205) afirmaram ter laborado para Lázaro Dias dos Santos juntamente com a parte autora, no período de 1982 a 1985, operando "máquina colheitadeira" na lavoura de cana, sem registro em CTPS.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora, reconhecendo-se o labor urbano no(s) período(s) de **01.09.82 a 30.08.85**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a DER em 27.08.2004.

Contudo, considerando a propositura da presente demanda em 07.03.2014, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC/73.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata substituição do benefício concedido ao autor, mediante a revisão da renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos desta decisão.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida**, para fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural no período pleiteado.
5. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
6. Reconhecido o labor em atividades urbanas, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recíproca.
9. Sentença corrigida de ofício. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009442-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELADO: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009442-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N  
APELADO: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição percebida, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 95677876 - Págs. 180 a 184) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando a revisão da RMI do benefício percebido pelo autor, desde a DER (15/10/2007). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de arbitrar honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Em razões recursais (ID 95677876 - Págs. 189 a 200), a parte autora defende o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 06/03/1997 a 08/05/2001 e 01/04/2002 a 15/10/2007, em razão do labor como motorista de caminhão. Pugna, ainda, pela condenação da ré em honorários advocatícios.

O INSS, em sede recursal (ID 95677876 - Págs. 203 a 214), argumenta ser indevido o enquadramento profissional após 28/04/1995. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009442-82.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N  
APELADO: PAULO SERGIO ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 24/07/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."*

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

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

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

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

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

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) **a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional**, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

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

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

**a segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

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

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

#### **Do caso concreto.**

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 08/05/2001 e 01/04/2002 a 15/10/2007.

No intervalo de 29/04/1995 a 31/12/1996, trabalhou o autor em prol da "Transvence Transporte e Serviços Vencedora Ltda", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 95679058 - Págs. 39 e 40), com identificação do responsável pelos registros ambientais, que informa que o requerente estava exposto somente a risco ergonômico no desempenho do encargo de motorista.

No que diz respeito ao lapso de 01/01/1997 a 08/05/2001, o PPP de ID 95679058 - Págs. 37 e 38 informa que o labor como motorista na transportadora "Bebidas Vencedora Indústria e Comércio Ltda" expunha o requerente apenas ao risco ergonômico também.

De igual modo, durante o trabalho na "Transvence Transporte e Serviços Vencedora Ltda", de 01/04/2002 a 31/12/2004, o PPP (ID 95679058 - Págs. 35 a 36) aponta a exposição do demandante, como motorista, ao risco ergonômico, unicamente.

Por fim, o risco ergonômico também é relatado no PPP elaborado pela empregadora "Vencetex Bebidas Ltda", no exercício da função de motorista, no ínterim de 01/01/2005 a 15/10/2007.

Vale, ainda, consignar que a prova pericial produzida nos autos informou que "a atividade de ajudante de motorista e de motorista em empresa produtora e distribuidora de bebidas de (...) 01/12/1986 a 08/05/2001, (...) de 01/04/2002 a 31/12/2004, 01/04/2002 a 15/10/2007, (...) é considerada salubre e não perigosa (...), não sendo identificado riscos de ordem química, física e biológica que possam determinar danos à saúde do trabalhador". (ID 95677876 - Pág. 110). Ademais, em análise à exposição ao ruído, o laudo registrou "níveis sonoros de até 80dB A, em sua dose". Ou seja, dentro dos limites de tolerância.

Destarte, não sendo possível o enquadramento profissional após 29/04/1995 e à vista do conjunto probatório dos autos, que não indicou a exposição a qualquer agente nocivo previstos na legislação de regência nos interstícios, **inexiste período a ser reconhecido como especial.**

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que foi integralmente sucumbente na demanda.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, para afastar a especialidade do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido de revisão da RMI do benefício do autor, assim como fixar a sucumbência em desfavor deste, condenando-o em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL POSTERIORA 29/04/1995. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE AGENTES NOCIVOS. REVISÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

- 1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.
- 12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 29/04/1995 a 08/05/2001 e 01/04/2002 a 15/10/2007.
- 13 - No intervalo de 29/04/1995 a 31/12/1996, trabalhou o autor em prol da "Transvenc Transporte e Serviços Vencedora Ltda", constando dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 95679058 - Págs. 39 e 40), com identificação do responsável pelos registros ambientais, que informa que o requerente estava exposto somente a risco ergonômico no desempenho do cargo de motorista.
- 14 - No que diz respeito ao lapso de 01/01/1997 a 08/05/2001, o PPP de ID 95679058 - Págs. 37 e 38 informa que o labor como motorista na transportadora "Bebidas Vencedora Indústria e Comércio Ltda" expunha o requerente apenas ao risco ergonômico também.
- 15 - De igual modo, durante o trabalho na "Transvenc Transporte e Serviços Vencedora Ltda", de 01/04/2002 a 31/12/2004, o PPP (ID 95679058 - Págs. 35 a 36) aponta a exposição do demandante, como motorista, ao risco ergonômico, unicamente.
- 16 - Por fim, o risco ergonômico também é relatado no PPP elaborado pela empregadora "Vencetex Bebidas Ltda", no exercício da função de motorista, no interím de 01/01/2005 a 15/10/2007.
- 17 - Vale, ainda, consignar que a prova pericial produzida nos autos informou que "a atividade de ajudante de motorista e de motorista em empresa produtora e distribuidora de bebidas de (...) 01/12/1986 a 08/05/2001, (...) de 01/04/2002 a 31/12/2004, 01/04/2002 a 15/10/2007, (...) é considerada salubre e não perigosa (...), não sendo identificados riscos de ordem química, física e biológica que possam determinar danos à saúde do trabalhador". (ID 95677876 - Pág. 110). Ademais, emanálise à exposição ao ruído, o laudo registrou "níveis sonoros de até 80dB A, em sua dose". Ou seja, dentro dos limites de tolerância.
- 18 - Destarte, não sendo possível o enquadramento profissional após 29/04/1995 e à vista do conjunto probatório dos autos, que não indicou a exposição a qualquer agente nocivo previstos na legislação de regência nos interstícios, **inexiste período a ser reconhecido como especial**.
- 19 - Invertido, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que foi integralmente sucumbente na demanda.
- 20 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS e remessa necessária providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, para afastar a especialidade do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido de revisão da RMI do benefício do autor, assim como fixar a sucumbência em desfavor deste, condenando-o em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030769-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N  
AGRAVADO: ANTONIA LAURIANO ALVES DA SILVA

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara Cível da Comarca de Cajuru que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Agravada.

Ploteia o agravante a suspensão do feito originário até o trânsito em julgado da decisão proferida RE 870.947, tendo em vista que os embargos de declaração para esclarecimento do termo inicial do afastamento da TR foi recebido no efeito suspensivo pelo E. Relator, o Ministro Luiz Fux. No mérito propriamente dito, afirma que havendo suspensão da decisão proferida em sede de recurso repetitivo, deve ser mantida a TR como índice de correção monetária no período. Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Por fim, sustenta que a aplicação de índice diverso da TR afronta a coisa julgada e o título judicial.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 8926076 - fs. 125 - 130).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela agravada, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, cum fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008871-90.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SIDNEI TANER  
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008871-90.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SIDNEI TANER  
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (12.09.84 a 30.04.93 e de 06.03.97 a 15.01.2010), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 12.09.84 a 30.04.93, 01.01.2002 a 31.12.2002 e de 19.11.2003 a 15.01.2010, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde 16.09.2016, data da ciência do INSS acerca dos documentos comprobatórios da especialidade, colacionados aos autos, corrigidas monetariamente com inclusão dos índices do IPCA-e e acrescidas de juros de mora pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários de advogado.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apele o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de comprovação da habitualidade na exposição ao agente nocivo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008871-90.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI TANER  
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A  
OUTROS PARTICIPANTES:



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

#### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### Caso concreto - elementos probatórios

Plêiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (12.09.84 a 30.04.93 e de 06.03.97 a 15.01.2010), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12.09.84 a 30.04.93, 01.01.2002 a 31.12.2002 e de 19.11.2003 a 15.01.2010 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 05.01.81 a 12.08.81 e de 01.05.93 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 27209558/25 e 34-35), e que o pleito relativo ao(s) período(s) de 06.03.97 a 31.12.2001 e de 01.01.2003 a 18.11.2003, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de 12.09.84 a 30.04.93 (93 decibéis), 01.01.2002 a 31.12.2002 (91,2 decibéis) e de 19.11.2003 a 15.01.2010 (87,2, 87,4, 88,4, 88,7, 90,4 e 91,2 decibéis), laborados nas funções de operador de confecção, operador de empilhadeira e operador de confecção de pneus, junto à Pirelli Pneus Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 272095569-12), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/150.134.107-0), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12.09.84 a 30.04.93, 01.01.2002 a 31.12.2002 e de 19.11.2003 a 15.01.2010.

Embora entenda que, no caso, as diferenças decorrentes do recálculo da RMI do benefício seriam devidas desde o requerimento administrativo (15.01.2010), mantenho a fixação do termo inicial do pagamento das diferenças devidas desde a data fixada na sentença (16.09.2016), como determinado na sentença, para não incorrer em *reformatio in pejus* em desfavor do INSS, considerando ainda a ausência de impugnação da parte autora em recurso, quanto a esta questão.

Fixado o termo inicial da revisão em 16.09.2016, não há se falar em prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91).

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza *reformatio in pejus* contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012609-39.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA DAS GRACAS VAZ MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DAS GRACAS VAZ MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

#### DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004659-27.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ZACARIAS ALVES PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009261-20.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ BATISTA SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ BATISTA SANTANA  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009261-20.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ BATISTA SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ BATISTA SANTANA  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (08.09.70 a 01.03.72 e de 21.07.2000 a 07.10.2005).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 08.09.70 a 01.03.72 e de 21.07.2000 a 07.10.2005, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do tempo especial reconhecido. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Sentença (proferida em 21.08.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Argumenta que o labor exercido como vigilante é passível de ser reconhecido como especial somente se houver comprovação de uso de arma de fogo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos honorários de advogado, fixando-se a sucumbência recíproca.

Por sua vez, apela a parte autora requerendo a condenação do INSS a proceder à revisão do benefício, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, conforme requerido na peça exordial.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009261-20.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ BATISTA SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO LUIZ BATISTA SANTANA  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (08.09.70 a 01.03.72 e de 21.07.2000 a 07.10.2005).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08.09.70 a 01.03.72 e de 21.07.2000 a 07.10.2005 (objeto de impugnação no apelo do INSS).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) de **08.09.70 a 01.03.72**, laborado junto à Viação Nefér Ltda., possível o reconhecimento como especial em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus (transporte coletivo), consoante documentos (anotação em CTPS) (ID 79952957/56), nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Com relação ao período de **21.07.2000 a 07.10.2005**, laborado nas funções de agente de segurança e agente de apoio técnico, junto à Fundação Casa - Centro de Atendimento Sócioeducativo ao Adolescente, igualmente deve ser reconhecida a especialidade das atividades.

Verifica-se do documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 79952957/34-36) que as funções exercidas pela parte autora abrangiam atribuições voltadas ao contato direto e constante com os educandos - muitas vezes portadores de doenças infectocontagiosas -, incluindo o cuidado pessoal diário voltado à higiene, alimentação e saúde, a orientação de atividades internas, a disciplina no tratamento, a solução de conflitos, além do acompanhamento nas saídas externas, com exposição habitual e permanente a condições insalubres.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, as funções de agente de apoio técnico e agente de apoio socioeducativo exercidas na FEBEM apesar de não constarem do rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, descritas pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, têm natureza evidentemente insalubre diante do local e condições em que efetivamente prestado o trabalho.

Por fim, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (Precedente: REO 00023094020064036183, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 Data: 31/03/2015).

Com efeito, conforme apurado pela prova pericial realizada em juízo (ID 79952957/137-165), foi constatada a exposição de forma habitual e permanente a agentes biológicos durante o labor, decorrente do contato com sangue, fezes e doenças infecto-contagiosas, sem prova da(o) entrega/fornecimento de EPI.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com aliquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/138.300.453-3), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08.09.70 a 01.03.72 e de 21.07.2000 a 07.10.2005.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 07.10.2005, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acreça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

**"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.**

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 15.10.2005 (ID 79952957/37) e que o pedido administrativo de revisão foi apresentado em 06.10.2015 (ID 79952957/33), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresce que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. COBRADOR DE ÔNIBUS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Possível o reconhecimento como especial em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
5. Atividades de Agente de Apoio Técnico e Agente de Apoio Socioeducativo da FEBEM. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
10. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005451-37.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A  
APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA FERREIRA - SP284578-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005451-37.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP177388-A  
APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA FERREIRA - SP284578-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (18.07.65 a 15.11.72) e especiais (06.12.72 a 21.09.80 e de 24.05.82 a 30.06.2004).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades rurais o(s) período(s) de 01.07.67 a 15.11.72, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (05.06.2007), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixou os honorários de advogado em 10% do valor da condenação, distribuídos e compensados entre as partes.

Sentença (proferida em 23.02.2016) submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, face à insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal e aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005451-37.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP177388-A  
APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA FERREIRA - SP284578-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

### A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ:AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (18.07.65 a 15.11.72) e especiais (06.12.72 a 21.09.80 e de 24.05.82 a 30.06.2004)

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural no(s) período(s) de **01.07.67 a 15.11.72**, objeto de impugnação no apelo do INSS, considerando que o pleito relativo ao período de 18.07.65 a 30.06.67 e ao reconhecimento do labor especial, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Machado/MG (ID 79946391/28-33) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

A parte autora, nascida em 17.07.53, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação, certificando que em 24.11.72 a parte autora foi qualificada como lavradora (ID 79946391/24, 26 e 119);
- declaração firmada pelo Serviço Militar, vinculado ao Ministério do Exército, certificando que a parte autora foi qualificada como lavradora por ocasião do alistamento militar (ID 79946391/25);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Machado/MG, certificando a aquisição pelo pai da parte autora em 10.04.64, de imóvel rural denominado "Arrozal", localizado em Douradinho no município de Machado/MG e alienação em 02.10.72, ambas por escritura pública (ID 79946391/27);
- declaração da Cooperativa de Produtores de Leite de Machado, acerca da associação do pai da parte autora no período de 13.01.66 a 26.01.74 (ID 79946391/34).

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 79946391/177-178) foram unânimes ao confirmarem o labor rural diário do autor desde a infância, juntamente com seu pai e irmãos, em regime de economia familiar, na cultura de arroz, feijão e milho, em propriedade rural localizada na região conhecida como Ouvidor, pertencente ao município de Machado/MG, até aproximadamente 1972.

Desta forma, viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente, no período de **01.07.67 a 15.11.72**, exceto para efeito de carência.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/142.734.025-8), considerando-se o reconhecimento do labor rural desenvolvido pelo autor informalmente, no período de **01.07.67 a 15.11.72**.



São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 05.06.2007.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 11.09.2007 (ID 79946391/20) e da propositura da presente demanda (02.07.2015), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC/73.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a observância da prescrição quinquenal, e **dou parcial provimento à remessa necessária**, para fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural no período pleiteado.

4. Reconhecidas as atividades rurais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

6. Sucumbência recíproca.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-83.2016.4.03.6007  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OTILIO BORGES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-83.2016.4.03.6007  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OTILIO BORGES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a pescador artesanal.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como pescador artesanal, à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, devidamente atualizado desde o momento em que deveria ter sido pago e acrescido de juros de mora desde a citação, na forma da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, formulando, em preliminar, proposta de acordo. No mérito, pede a aplicação do artigo 1º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

A autora apresentou contrarrazões, nas quais afirmou: "não há como concordar com a proposta de acordo, pois o STF já decidiu que deve ser aplicado o "IPCA-E" como índice de correção monetária."

Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-83.2016.4.03.6007  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OTILIO BORGES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar restou prejudicada, considerando que a autora rejeitou a proposta de acordo, quando da apresentação das suas contrarrazões de apelação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Assim, de rigor o não provimento da apelação do INSS.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, julgo prejudicada a preliminar e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, e nego provimento à apelação do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Preliminar prejudicada. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, julgar prejudicada a preliminar, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035211-92.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO SAVASTANO VALADARES - SP426436-N  
APELADO: SILVIA DE ARAUJO VIEIRA GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035211-92.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO SAVASTANO VALADARES - DF426436-N  
APELADO: SILVIA DE ARAUJO VIEIRA GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 01.03.2016, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: *"Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder à SILVIA DE ARAÚJO VIEIRA o benefício de amparo assistencial ao deficiente, a partir da citação (10.07.2013), no valor de um salário mínimo. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente com juros de mora nos seguintes termos: a) juros de mora contados desde a citação, conforme a seguinte sistemática: - 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11.01.2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quanto entrou em vigor a Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009; b) Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, conforme art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06, convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015; 3) após 25.03.2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. O réu ainda pagará honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data. Não pagará custas processuais em razão da isenção que goza. O reexame necessário não se legitima no presente caso, visto que não alcançados 60 salários-mínimos, razão pela qual aplico o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil. P.R.I.C."*

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035211-92.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO SAVASTANO VALADARES - DF27686-N  
APELADO: SILVIA DE ARAÚJO VIEIRA GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pela autarquia se limita ao reconhecimento da existência de hipossuficiência/miserabilidade e consectários legais, restando, portanto, incontroversa a condição de deficiente da parte autora, limitando-se o julgamento apenas às insurgências recursais.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo pericial apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

*"No tocante ao estudo social demonstrou a situação de miserabilidade em que vive a autora, notadamente que embora estando amparada com seu marido por sua mãe, esta também vive em situação precária. Ademais, ainda que a requerente reside em um cômodo nos fundos da residência de sua genitora, não se pode afirmar que ela integre a capita familiar da parte autora, pois conforme relatado no laudo de estudo social, a genitora da requerente disse que apenas pôde ajuda-la disponibilizando o fundo de seu terreno para a construção de uma pequena edícula para morar, sendo que também enfrenta dificuldades financeiras e físicas. Em virtude de tal fato, a análise da renda auferida não pode ser realizada em conjunto com a sua genitora, devendo-se considerar apenas os valores que custeiam o casal, na situação em que efetivamente vivem. Na residência dos cônjuges, a renda provém apenas do trabalho do marido, na qualidade de jardineiro, sendo referido trabalho de natureza eventual, angariando mensalmente o valor de aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo que por vezes recorre aos vizinhos para conseguir alimentos. Sendo assim, vislumbra-se que a renda per capita é inferior a 1/4 do salário mínimo, fazendo-se presente a vulnerabilidade econômica. Desse modo, restando comprovada a incapacidade laborativa, em virtude da deficiência da autora, bem como sua condição de miserabilidade, é de rigor o reconhecimento do seu direito à percepção do benefício de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência."*

De fato, o estudo social (ID 89638525 - pag. 184/195), elaborado em 08.2015, revela que a parte autora vive com seu marido em casebre construído em terreno cedido pela sua genitora.

Quanto às condições de moradia a assistente social relata que: "A genitora da autora, reconhecendo que a filha se encontrava em situação de miserabilidade e extremamente debilitada, há oito meses cedeu pequena área do terreno em que reside junto à neta por ela criada desde os primeiros dias de vida e desta forma, com o auxílio de pessoas conhecidas o esposo da autora construiu o casebre por nós visitado, atualmente composto por quarto e cozinha, sem forros, com telhas do tipo "Eternit", com piso de terra e contra piso, além de chapas de madeiras, latas, bambus e eucaliptos improvisados no lugar de paredes.

c) O seu estado de conservação: Ruim, considerando o imprevisto das paredes que possuem significativos espaços que permitem o acesso a insetos e animais peçonhentos, as telhas com rachaduras, as cavidades nos pisos inacabados, a porta quebrada, a ausência de reboco nas poucas paredes em alvenaria, entre outros."

Informaram que renda da família advém do labor informal do marido da autora que cuida de jardins e cercas auferindo valor mensal inferior a R\$ 150,00.

No que concerne às despesas da casa consta que: "O esposo da autora, principal responsável pelo pagamento das despesas locais, esclarece que devido aos pequenos e esporádicos valores que angaria, sequer é possível adquirir alimentos que ultrapassem o valor de sessenta reais, já que o restante é destinado ao pagamento de um dos medicamentos da autora não disponibilizado pela rede Pública. Enfatiza que a situação local é caótica e que por vezes recorre a vizinhos pedindo pequena quantidade de alimentos."

Empese o teor do relatório social, da análise do conjunto probatório depreende-se que embora tenham informado apenas labor informal do marido da autora, o extrato do sistema CNIS/PLENUS ID – 89638526 / pág. 11/13 e 89638525 / pág. 206/207 comprova a existência de vínculos de trabalhos formal desde 2009, e que no momento da perícia social, mantinha vínculo formal, tendo auferido salário de contribuição no valor de R\$ 1.156,62 no mês de outubro de 2015.

O relatório social aponta ainda que a autora recebe amparo da mãe, que lhe cede espaço para moradia, e que a filha Ritielei, com vinte anos de idade, demonstra sentimento fraternal pela genitora.

Assim, depreende-se do conjunto probatório, que apesar da existência de dificuldades financeiras, a família possui rendimento formal acima do valor do salário mínimo vigente à época, e conta com apoio da família.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, e julgo prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011599-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LUIZ PAULO FERREIRA DE LIRA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ PAULO FERREIRA DE LIRA, contra a decisão interlocutória proferida pelo juízo federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido formulado na exceção de pré-executividade.

A agravante sustenta, em síntese, que a autarquia previdenciária cobra créditos pagos de 08.05.2006 a 31.03.2008, fulminados pela prescrição; nulidade da CDA, eis que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário; irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé (verba alimentar).

Com essas considerações, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o deferimento de antecipação de tutela recursal, para determinar a imediata suspensão do processo 5017710.74.2018.4.03.6182 até o julgamento final do presente agravo de instrumento, e, ao final, o provimento do agravo para julgar extinta a execução, com a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, penso que os requisitos não foram preenchidos.

Resumidamente, trata-se de pedido de ressarcimento ao erário, de débito proveniente de recebimento indevido de benefício assistencial concedido administrativamente, consistindo a irregularidade em: “Acumulação indevida de BPC com trabalho remunerado, remuneração incompatível no CNIS (Num. 59666033 - Pág. 7) , sendo competente, portanto, a 3ª Seção para julgar a ação em comento (Súmula 37, TRF3, ed. 154/2017, 18/08/2017 - CC 0012712-41.2016.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017).

Pois bem

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL para cobrança de dívida e recuperação de crédito público, com fundamento nas disposições da Lei nº. 6.830/80 (LEF) e artigos 778, 784, IX, 786 e 824 da Lei 13.105/2015 (NCPC), consubstanciada na certidão de inscrição de dívida ativa – CDA (Num. 59666033 - Pág. 7) em face do agravante.

Consta do processo administrativo que originou o crédito exequendo, que o INSS comunicou ao executado quanto à apuração do indicio de recebimento irregular de benefício de amparo social pessoa com deficiência (Benefício 87/517867344), relativo ao período de 02/01/2013 a 21/01/2014 e de 12/05/2014 a 30/06/2017. Decorrido o prazo concedido ao executado, não houve apresentação de defesa nem recurso. Após análise administrativa, houve notificação da decisão em 20/09/2017, com recebimento do ofício em 17/10/2017 (Num. 59666033 - Pág. 50 ).

O executado opôs exceção de pré-executividade alegando, em síntese, prescrição, nulidade da CDA, inadequação da via eleita e irrepetibilidade da verba alimentar recebida de boa-fé.

O Juízo de origem, proferiu decisão, entendendo que, com exceção da alegação de prescrição, as demais matérias requerem dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).

Na sequência, decidi pela não configuração da prescrição alegada, indeferindo o pedido formulado na exceção de pré-executividade (Num. 59666033 - Pág. 113 ).:

(...)

*Ante o exposto, chega-se à conclusão de que, sendo o prazo prescricional de cinco anos, não fica caracterizada a prescrição, pois entre a constituição dos débitos em 17/10/2017 e a citação da parte em 07/11/2018, ainda que considerada a suspensão do prazo por 180 dias após a inscrição do débito em dívida ativa (19/09/2018 – ID 11120591), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.”*

Pois bem

Conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1.350.804/PR, em julgamento submetido à sistemática de recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e ss do CPC), Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013, firmou-se jurisprudência no sentido de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para promover a restituição dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário, uma vez que não encontra amparo legal, in verbis:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

(...)

*2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

*4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (negritas)*

Por outro lado, a MP 780, de 19/05/2017, introduziu o § 3º ao art. 115 da Lei de Benefícios, autorizando a inscrição dos créditos decorrentes de benefício previdenciário ou assistencial pagos indevidamente pelo INSS em dívida ativa:

*“§3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial”.*

Portanto, a forma do § 3º, do art. 115, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP 780/2017, se aplica ao presente caso, tendo em vista que a ação de execução fiscal, no caso, foi distribuída em 25/09/2018.

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - VIA INADEQUADA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO FISCAL EM 2009 - MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO. I - Omissão não configurada, uma vez que foi devidamente apreciada a questão a respeito da impossibilidade da aplicação da disposição contida no §3º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela MP 780/2017, convertida na Lei n. 13.494/2017, que possibilita a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, em razão da ação de execução fiscal ter sido distribuída em 16.09.2009, devendo no caso em concreto ser observado o princípio tempus regit actum, com a adoção do entendimento do E. STJ no julgamento do REsp 1.350.804/PR, representativo da controvérsia. II - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.” (A C - 1965455. 00073791120114036103. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. DÉCIMA TURMA. TRF3.J. 09/04/2019. e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2019.*

Com relação à prescrição, segundo consta da CDA, inscrita em 19/09/2018, o período da dívida refere-se a 01/2013 a 06/2017 (Num. 59666033 - Pág. 7). A ação de execução foi ajuizada em 25/09/2018, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 09/10/2018, sendo o executado citado em 07/11/2018 (Num. 59666033 - Pág. 13 ).

Com efeito, nos termos do art. 802, parágrafo único, do CPC, o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, a qual retroagirá à data da propositura da ação.

E nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, tratando-se de benefício previdenciário, o prazo prescricional é de cinco anos:

*“Art. 103. (...) Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.”*

*Por outro lado, a constituição definitiva do crédito se deu em 17/10/2017, data em que ocorreu a intimação do segurado/beneficiário acerca da decisão final proferida pelo INSS que apurou a existência de benefício pago indevidamente e determinou a restituição de tais valores (ID 13361536 - Pág. 30/34 e 36 dos autos principais).*

Assim, considerando o prazo quinquenal da prescrição, a data da constituição do crédito (17/10/2017), a data da propositura da ação (25/09/2018) e o despacho ordenando a citação (09/10/2018), "a princípio", não é o caso de se acolher a prescrição, já que entre a primeira competência cobrada (01/2013) e a data da constituição do crédito (17/10/2017) não transcorreu o lapso temporal de cinco anos, tampouco entre os demais marcos de interrupção.

No mais, dada as peculiaridades do caso, não há como afastar liminarmente eventual ocorrência de má-fé e a irrepetibilidade do valor, diante da necessidade de dilação probatória, conforme consignou a decisão agravada.

Diante de todo o exposto, não é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001769-35.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: MARGARIDA APARECIDA DA LUZ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO CEZAR - SP185175-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARGARIDA APARECIDA DA LUZ, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação de Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença, com a seguinte fundamentação:

*“Vistos, O art. 5.º, LXXIV, da Constituição Federal, dispõe “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativada hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção pelos indícios constantes nos autos, a parte, apesar de intimada, deixou de apresentar todos os documentos declinados para que fosse possível avaliar de uma maneira global, sua condição financeira. (...) É importante observar que, mesmo a ausência de registro em carteira do trabalho, ou indicação de renda limítrofe, por si só, não é suficiente para a concessão da benesse, pois a parte pode possuir outras fontes de rendimento ou reservas financeiras que sirvam de complementação. Nesse contexto, indemonstrada a incapacidade financeira, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no art. 5.º, da Lei 11.608/03. INTIME-SE a parte demandante para que emende a inicial, providenciando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judícia, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual, sem nova intimação. Int.”*

Sustenta a agravante que embora esteja trabalhando é certo que o seu salário mal cobre as despesas domésticas, sem contar as despesas com os tratamentos de suas doenças, tendo que recorrer a empréstimos bancários consignados, conforme também decorre de seus holerites. Ou seja, percebe ao mês salário bruto de R\$ 2.000,00 e líquido, após os descontos legais e empréstimos consignados, a importância média de entre R\$ 1300,00 e R\$ 1500,00 mensais. Demonstrou-se também com a inicial que não vem recebendo atualmente qualquer benefício previdenciário, conforme decorre da certidão emitida pela própria autarquia Ré. Assim, não há como negar que é pobre na acepção jurídica do termo, não tendo como arcar com as custas processuais, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita ao Agravante.

É o relatório.

### DECIDO.

Segundo o art. 101 do CPC/15, “Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação”.

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos “elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade”, conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.*

4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Vale ressaltar que a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, a meu ver, a decisão agravada não esclareceu os motivos concretos que levaram o Juízo "a quo" a entender pelo indeferimento do benefício almejado.

Ademais, as últimas remunerações demonstradas no CNIS em nome da agravante, as quais se assemelham às anteriores, nos valores de 2.018,11, R\$ 2.005,14 e R\$ 1.120,59 (01/2019, 02/2019 e 03/2019, respectivamente), bem como as comprovadas por meio de Recibo de Pagamento de Salário, nos valores brutos de R\$ 2.060,09, R\$ 2.327,67 e R\$ 2.084,84 (05/2019, 06/2019 e 07/2019 respectivamente), são muito inferiores ao teto adotado por esta C. Turma (R\$ 3.000,00).

Dessa forma, inexistindo nos autos elementos capazes de afastar a declaração de hipossuficiência apresentada, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Daí se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003301-04.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CLAUDINEY BORGES ZILIO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003301-04.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDINEY BORGES ZILIO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a revisão do ato de indeferimento da aposentadoria, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, concedendo o benefício desde a data do requerimento administrativo. Com pedido de liminar.

Foi proferida decisão (ID 1796170), indeferindo a liminar.

A sentença concedeu a segurança no sentido de reconhecer a especialidade do período de 19/11/2003 a 04/04/2017 e determinar à autoridade coatora que revise o ato administrativo, concedendo o benefício desde a DER. Os valores devidos serão pagos na esfera administrativa. Não houve condenação em verba honorária.

Restou acostado ofício informando a implantação do benefício NB 46-174.728.115-5, com início de pagamento em 05/06/2017.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, apela o INSS, aduzindo a denegação da segurança ante a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003301-04.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDINEY BORGES ZILIO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados documentalmente no processo.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 04/04/2017, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 11/01/1989 a 18/11/2003, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 1796168).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 1796168), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Portanto, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, constata-se que a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo (ID 1796168), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a segurança no sentido de determinar à autoridade impetrada que proceda ao reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 19/11/2003 a 04/04/2017, bem como à concessão/implantação da aposentadoria especial, com DIB na data do requerimento administrativo.

A implantação do benefício deverá ocorrer no âmbito administrativo, considerando o caráter alimentar do benefício e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo.

Contudo, inviável o pleito relativo ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, compensando-se os valores já pagos, considerando que a via mandamental não se presta à cobrança de valores retroativos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001149-23.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: JOSE CAETANO DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CAETANO DOS SANTOS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido autoral de remessa dos autos à Contadoria Judicial para apurar qual Renda Mensal Inicial. O agravante sustenta, em síntese, que não se trata de controvérsia de ordem jurídica, mas sim contábil, vez que a partes encontraram valores distintos na apuração da memória de cálculo da RMI, com DIB em 1993.

Requer seja determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que efetue o cálculo dos valores devidos a título de renda mensal atual, bem como das diferenças a serem executadas.

Verifica-se do instrumento que não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003371-69.2014.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SEBASTIAO VIEIRA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A  
APELADO: SEBASTIAO VIEIRA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003371-69.2014.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SEBASTIAO VIEIRA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A  
APELADO: SEBASTIAO VIEIRA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 09/10/1990 a 19/11/1993, de 13/12/1993 a 05/03/1997, de 01/10/2001 a 25/03/2003 e de 13/05/2003 a 30/05/2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, em 22/08/2013, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, cujo percentual deverá ser fixado na liquidação do julgado e de acordo com os critérios estabelecidos no art. 85, §3º, do NCP. C.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 30/09/2001 e 26/03/2003 a 30/04/2003, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria especial. Requeru, ainda, a majoração dos honorários de advogado e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003371-69.2014.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SEBASTIAO VIEIRA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A  
APELADO: SEBASTIAO VIEIRA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 09/10/1990 a 19/11/1993, de 13/12/1993 a 30/04/2003 e de 13/05/2003 a 30/05/2003.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 09/10/1990 a 19/11/1993, de 13/12/1993 a 05/03/1997, de 01/10/2001 a 30/04/2003 e de 13/05/2003 a 30/05/2003 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 83355411/39-40 e 126-128), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, o período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, o período de 26/03/2003 a 30/04/2003 deverá ser computado como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Em relação ao período de 06/03/1997 a 30/09/2001, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que o PPP (ID 83355411/126-128) indica a exposição do requerente a ruído de 85 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença e, considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1713302516 - DIB 17/09/2014), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade do período de 26/03/2003 a 30/04/2003, **nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Honorários de advogado mantidos.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Não conhecer da remessa necessária. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-14.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: WILSON ANTONIO FREZZATTI  
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002822-88.2019.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JERONYMO VERZINHASSE  
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011822-64.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: GERHARD WALTER ECKER  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.*

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011532-09.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ANTENOR RODRIGUES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.*

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012072-57.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOSE CARLOS COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS COIMBRA  
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.*

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011562-30.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ZILDA BULIAN PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

#### DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012112-25.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOSE FRANCISCO RUBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N  
APELADO: JOSE FRANCISCO RUBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

#### DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003992-05.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOICE BERNADETE FEITOSA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS - MS14526-S

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.



Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001582-27.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida, quanto ao termo inicial dos juros foi de encontro com o Acórdão transitado em julgado, onde ficou estabelecido que os juros de mora e correção deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, para o efeito de reforma da decisão combatida, com a HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO AUTOR de fls. 51/54, o CANCELAMENTO da condenação da Agravante a metade das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10%; bem como a condenação do INSS em HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS em 20% e MULTA de 10%, conforme art. 85, parágrafo 1º e art. 523, parágrafo 1º, ambos do NCPC.

Verifica-se do instrumento que não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551232-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: NAIR VIEIRA NETTO  
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A, JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão emanálse foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020631-23.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA AURIA DA SILVA DE JESUS  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020631-23.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA AURIA DA SILVA DE JESUS  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 200,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020631-23.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA AURIA DA SILVA DE JESUS  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Confeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Resalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 12/09/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1986, na qual o marido figura como pecuarista; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1993, na qual o marido figura como capataz; III) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 1984 a 2010 (sem data de saída), 01 (um) vínculo como operário/servente de 08/03/73 a 17/07/73, e 01 (um) vínculo como capataz, de 01/10/73 a 12/03/82.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, os documentos nos quais o autor figura como capataz não servem como início de prova da atividade rural, pois o capataz é aquele que organiza a atividade dos trabalhadores rurais, sendo considerado trabalhador urbano. Neste sentido: AC - Apeação Cível - 2243104 0002360-19.2014.4.03.6006, Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, TRF3 - Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:13/09/2017).

Os demais registros rurais, por sua vez, não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui, a princípio, início de prova material, mas também não serve para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028731-64.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ISABEL PARRA BRESSAN  
Advogado do(a) APELANTE: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028731-64.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ISABEL PARRA BRESSAN  
Advogado do(a) APELANTE: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 27/09/56).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1980, na qual o marido figura como motorista; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais de 01/07/74 a 30/12/74, e 10/04/75 a 19/09/75, e como doméstica de 01/02/79 a 31/01/80 e 01/09/2013 a 09/12/2013; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1981 e 1986, nas quais consta que residia no Bairro da Ponte Alta, no município de Barra Bonita/SP; IV) histórico escolar do filho Fernando Bressan, no qual consta que cursou a escola da Fazenda Ponte Alta, em Barra Bonita/SP, no ano de 1988; V) registros imobiliários; VI) aviso de cobrança do ITR para o ano de 2004, do Sítio Santa Lúcia, em nome do marido dela, bem como DARF pago para o ano de 2008, relativo à mesma propriedade rural; VII) certificados de cadastro de imóvel rural relativos a 2000/2002, 2003/2005, 2006/2009 - CCIR; VIII) declaração de ITR referente ao ano de 2009.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister, sendo insuficiente a apresentação dos documentos relacionados.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei, em regime de economia familiar, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038331-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANITA AUREA DE LIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038331-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANITA AUREA DE LIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038331-12.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANITA AUREA DE LIMA SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: MILENA CARLA NOGUEIRA - SP198822-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 19/09/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1977, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da sua CPTS, na qual constam vínculos urbanos descontínuos e de curto período, de 1973 a 2005, e vínculos rurais descontínuos de 2005 a 2009; III) Guias da Previdência Social, relativas a 2013/2015; IV) título eleitoral do marido, datado de 1973, no qual figura como lavrador; V) certidão eleitoral do marido, datada de 2014, na qual ele figura como agricultor; VI) sua certidão eleitoral, datada de 2014, na qual figura como trabalhador rural; VII) ficha de saúde do marido, datada de 1989, na qual foi qualificado como lavrador; VIII) sua ficha de saúde, datada de 1981, na qual figura como lavradora.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Os demais documentos também servem como início de prova da atividade rural da autora.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1990 a 2004).

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.



## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027091-26.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA ELZA DA SILVA DO CARMO RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LEAL DO MONTE - PR08691  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027091-26.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA ELZA DA SILVA DO CARMO RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LEAL DO MONTE - PR08691  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027091-26.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA ELZA DA SILVA DO CARMO RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LEAL DO MONTE - PR08691  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 21/05/57).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1991, na qual o marido figura como operador de máquinas; II) carteira de pescadora profissional, expedida pelo Ministério da Pesca e Aquicultura - MIPA, com data do primeiro registro em 27.11.2007; III) ficha de filiação a sindicato rural, datada de 1990; IV) ficha individual - Ensino de 1º Grau, expedida pelo Ginásio Estadual de Santa Inês/PR, constando no verso o local de sua residência: Ruínas de Santo Inácio/PR; V) declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santo Inácio-PR; VI) declaração do exercício de atividade rural, expedida pela Colônia de Pescadores Z-28 André Franco Montoro, de Rosana-SP, na categoria de trabalhador rural: pescador profissional em regime de economia familiar, no período de 30.10.2006; VII) protocolo de recadastramento de pescador profissional (10.01.2007); VIII) declaração de aptidão ao Pronaf- cadastro da agricultora familiar (10.01.2012); IX) notas fiscais de produtor referentes a venda de peixes, relativas a 2008, 2009, 2010, 2011, 2012.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido foi qualificado como operador de máquinas.

O documento escolar comprova apenas o local de residência da autora.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos servem, a princípio, como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2007.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL E PESCADORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017931-74.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ELIAS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

## CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada do r. despacho que segue.

"DESPACHO Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, ex vi do disposto nos arts. 1.048, 1, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga. Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo. Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida. Tarjem-se os autos e anote-se. Intime-se. São Paulo, 08 de outubro de 2019."

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040501-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JULIA FOGACA  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040501-54.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JULIA FOGACA  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040501-54.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JULIA FOGACA  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Como efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 21/07/53).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou a sua certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido figura como servente de pedreiro.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural da autora, tendo em vista que nela o marido figura como servente de pedreiro.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-24.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELENILSON LUCIANO BATISTA DE CASTRO  
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando os embargos de declaração interpostos pelo INSS, manifeste-se a parte embargada no prazo legal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005011-10.2013.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N  
APELADO: ARCELIO ROQUE  
Advogado do(a) APELADO: MONIQUE SOARES DOS SANTOS - SP361231  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005011-10.2013.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N  
APELADO: ARCELIO ROQUE  
Advogado do(a) APELADO: MONIQUE SOARES DOS SANTOS - SP361231  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou o pedido procedente em parte para condenar o INSS a "(1) considerar como carência o mês de julho de 1975 e o período de 02/1994 a 04/2000 (em gozo do auxílio - doença por acidente de trabalho nº 91/064.992.906-3) e, somando-se ao tempo já reconhecido administrativamente, (2) implantar o benefício aposentadoria por idade em favor do autor a partir da data de entrada do segundo requerimento administrativo em 24.2.2011", com antecipação de tutela. A autarquia foi condenada, ainda, "ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas dos encargos financeiros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação de sentença." Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não cumprimento da carência legal exigida, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a aplicação do IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005011-10.2013.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N  
APELADO: ARCELIO ROQUE  
Advogado do(a) APELADO: MONIQUE SOARES DOS SANTOS - SP361231  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar relativa à tutela confunde-se com o mérito, e comele será analisada.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado. Este é o posicionamento do STJ: EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010.

Conforme prevê o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *hæris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. (TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

O autor já era inscrito no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 04/09/2010, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 174 meses.

Para comprovar a atividade urbana, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) extratos do CNIS, nos quais constam vínculos urbanos de 13/04/77 a 24/01/78, 13/07/82 a 03/10/89, 04/06/90 a 09/07/90, e 19/11/91 a 09/08/93; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos urbanos de 26/06/67 a 30/08/67, 19/02/70 a 01/04/71, 02/07/73 a 25/05/74, 05/12/74 a 05/04/75, 10/07/75 a 15/09/75 e 04/02/78 a 01/08/78.

Os extratos do CNIS demonstraram, ainda, que no período de 08/02/94 a 24/04/2000, o autor esteve em gozo de auxílio-doença (ID 86143071, pág 108), e que de 25/04/2000 a 10/2010 recebeu auxílio-acidente como servidor público (ID 86143072, pág. 109).

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, exceto se decorrente de acidente de trabalho, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

Verifica-se que o período de fruição do auxílio-doença não está intercalado com períodos contributivos e, portanto, não pode ser computado para fins de carência. Precedentes: STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014.

Assim, somados os registros da CTPS apresentada com os períodos constantes do CNIS, observo que não foi cumprida a carência necessária para a concessão do benefício pleiteado, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA, POIS NÃO INTERCALADO COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O período de fruição de auxílio-doença, não intercalado com períodos contributivos, não pode ser computado para fins de carência.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Remessa necessária e apelação do INSS providas.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028818-85.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A  
AGRAVADO: CARLOS BARRETO DE NOVAIS  
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que indeferiu seu requerimento para inclusão do nome do executado, ora agravado, no cadastro do SERASA, através de ofício eletrônico.

A agravante sustenta, em síntese, que a providência requerida insere-se no âmbito da execução, como medida válida, útil e legalmente prevista, nos termos do art. 782, §3º, do CPC.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal, e determinado o prosseguimento da execução com a inclusão do nome do agravado no cadastro do SERASA. Ao final, que seja integralmente provido o recurso para reformar a r. decisão do juízo *a quo*, de modo a garantir a aplicação da lei.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ressalto, ademais, que, embora a Jurisprudência do e. STJ admita a inscrição do executado em cadastros de inadimplentes, é possível que, no caso concreto, considerando as circunstâncias do caso, o juiz repute a medida desnecessária:

A propósito:



PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1762254/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c. o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000688-51.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANE ELI GIGLIOLI, SANDRO DONIZETE GIGLIOLI, EVANDRO SAMUEL GIGLIOLI  
SUCEDIDO: LAZARO VALENTIM GIGLIOLI  
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N  
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODNEY AMARAL - SP186616-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão que rejeitou sua impugnação e determinou o prosseguimento ao feito.

O agravante sustenta, em síntese, que não há nos autos subjacentes Cumprimento de Sentença ou mesmo Impugnação a Cumprimento de Sentença, não podendo o Juízo "a quo" proferir qualquer decisão a respeito da execução do julgado.

Aduz que a inovação processual gera nulidade de todos os atos decisórios posteriores à petição de fls. 427 do INSS (decisão de fls. 438/440 complementada às fls. 452/453 após embargos de declaração).

Ressalta que, mesmo exagerando a interpretação para dizer que a petição de fls. 427 teria natureza de Impugnação à Execução (mesmo não havendo uma Execução), o juízo a quo teria desrespeitado o Provimento CG 16/2016 e Comunicado CG 438/16 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ordem de digitalização do Incidente de Cumprimento de Sentença), eis que não houve cadastro de incidente processual em apartado (o processo continua na via física), não há numeração própria do Cumprimento de Sentença e não há trâmite na via eletrônica.

Subsidiariamente, alega que se a parte optou pela Aposentadoria Por Idade concedida administrativamente, por lhe ser mais benéfica, não há atrasados a receber em razão da Aposentadoria Por Tempo de Contribuição.

Nesse sentido requer :

- a) o conhecimento do presente recurso na forma de agravo de instrumento;
- b) nos termos do art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, a antecipação da tutela da pretensão recursal, para que seja suspenso o andamento do processo em 1ª Instância;
- c) o provimento do recurso para anular a r. Decisão de fls., determinando a utilização dos cálculos apresentados pelo INSS no juízo a quo.
- d) o provimento do recurso para reformar a r. Decisão de fls., determinando a impossibilidade de execução dos valores de atrasados referentes à Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida judicialmente."

É o relatório. Decido.

Segundo consta, a parte autora ingressou em juízo requerendo a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Em 1ª Instância, o pedido foi julgado parcialmente procedente, sendo o INSS condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16/03/2008. Em grau recursal, a decisão foi parcialmente reformada, consignando que o autor fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. O INSS interps Recurso Extraordinário, e, no bojo do recurso, apresentou proposta de acordo, o que foi aceito pela parte autora.

O acordo foi homologado por este Tribunal, com a determinação de que o Juízo de origem tomasse as providências necessários para o estrito cumprimento do quanto avençado (Num. 120795333 - Pág. 30).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou impugnação, aduzindo, em síntese, a impossibilidade da execução dos valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, tendo em vista a opção pela aposentadoria concedida administrativamente.

A impugnação do INSS foi acolhida, sendo extinta a execução, diante da impossibilidade de execução dos atrasados do benefício concedido judicialmente, havendo opção pela aposentadoria administrativa.

A parte autora opôs embargos de declaração, que foram acolhidos, com a seguinte fundamentação:

"(...) Com efeito, ficou assentada que a parte autora foi titular de uma aposentadoria por idade concedida administrativamente, no período de 18/11/2011 a 20/01/2013. Ademais, ficou comprovado a existência de acordo homologado em segundo grau de jurisdição.

*Nestes termos, entendo que a aceitação do acordo, em 2018, é prova da opção pela aposentadoria por tempo de contribuição nestes autos versada.*

*Assim, acolho os embargos de declaração da parte exequente para sanar a contradição apontada, tornando sem efeito a sentença de fls. 438/440, e determinando o prosseguimento do feito, com a intimação do INSS para apresentar cálculo do devido, nos termos do acordo homologado à fls. 423. (...)"*

Sobreveio, então, a decisão agravada.

Pois bem.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ademais, o acordo homologado pode ser entendido como opção da parte autora pelo benefício concedido judicialmente, do que se depreende que fará jus aos atrasados, situação que poderá ocasionar, de toda forma, a suspensão do feito, conforme decidido pela Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS (Tema 1.018).

Sendo assim, por ora, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso ou decisão de sobrestamento, possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000031-54.2013.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: EDNA MOREIRA DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO PESTILI - SP168085-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000031-54.2013.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: EDNA MOREIRA DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO PESTILI - SP168085-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da alta médica.

O feito foi originariamente distribuído perante a Justiça Estadual da Comarca de Marília, que declinou a competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Marília após a fase instrutória, reconhecendo não versar a lide matéria relativa a acidente de trabalho.

Distribuído perante a Justiça Federal, houve a renovação da perícia médica.

A sentença proferida em 19/11/2015 julgou improcedente o pedido, adotando as conclusões da segunda perícia médica no sentido da capacidade da autora para o trabalho, por se tratar de laudo mais recente, datado de 2015, e elaborado por médico com especialidade na área de ortopedia, reconhecendo como prejudicada a análise da qualidade de segurado e carência. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados a partir da sentença, cuja execução permanecerá suspensa por se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, afirmando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez postulados, invocando as conclusões do primeiro laudo pericial elaborado em 2012 e mais contemporâneo à propositura da ação, em que reconhecida a existência de incapacidade parcial e permanente da autora para as atividades laborais habituais, com pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da alta médica e sua manutenção durante o período de incapacidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000031-54.2013.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: EDNA MOREIRA DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO PESTILI - SP168085-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea I do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos.

A autora, nascida em 27/01/1966, sofreu queda em 22/10/2010 ao descer de ônibus, da qual resultou fratura no cotovelo esquerdo, tendo se submetido a tratamento cirúrgico em 16/11/2010. Esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 15/12/2010 a 27/12/2010, cessado em razão de alta médica por ausência de incapacidade.

No primeiro laudo médico pericial, datado de 27/07/2011, foi reconhecida a existência de déficit funcional que interfere na agilidade do membro, apresentando incapacidade para atividades que demandem maior exigência funcional de membro superior, com incapacidade parcial e permanente em decorrência do acidente.

Não obstante, consta extrato do CNIS a fls. 105 do ID 89853398, segundo o qual a autora passou a manter vínculo laboral a partir de 06/07/2011, de forma que houve o retorno à atividade laboral indicativo da ausência de incapacidade para as atividades habituais.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para as atividades laborais habituais, fazendo jus a parte autora ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a alta médica, com termo final no dia anterior ao retorno da atividade laboral.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL, PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA ATÉ O RETORNO AO TRABALHO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para as atividades laborais habituais, fazendo jus a parte autora ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a alta médica, com termo final no dia anterior ao retorno da atividade laboral.

3. O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001908-84.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081  
AGRAVADO: TEREZA MORETTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina/MS que, em ação ajuizada por TEREZA MORETTI, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, tendo em vista ser descabido o pagamento de benefício por incapacidade nas competências em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias ou desempenho de atividade laborativa.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão de benefício por incapacidade.

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, sobreveio impugnação por parte do INSS, oportunidade em que se instalou a controvérsia acerca da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro, no entanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **deiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041281-91.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VILMA SERRA CELORIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
APELADO: VILMA SERRA CELORIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041281-91.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VILMA SERRA CELORIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
APELADO: VILMA SERRA CELORIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da alta médica ocorrida em 20/12/2007.

Em 27/04/2014 sobreveio o óbito do autor, tendo sido requerida a habilitação de sua ex-cônjuge, Vilma Serra Celoria, e dependente legal para fins previdenciários.

A sentença proferida em 28/08/2014 julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, equivalente a 50% do salário de benefício, a partir do ajuizamento da ação, ocorrido em 17/05/2011 até a data do falecimento do autor, 27/04/2014, incluído abono anual, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos juros de mora sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação e, a partir daí, mês a mês, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, mais 12 vincendas. Houve a concessão de tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora, pugrando pela reforma da sentença e a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença deduzidos na inicial, alegando o preenchimento dos requisitos para sua concessão ante as conclusões do laudo pericial no sentido da existência de incapacidade total e permanente do autor para as atividades laborais habituais, com a conversão em pensão por morte a partir do óbito do segurado.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, pois o segurado não possuía qualidade de segurado à época em que sofreu o AVC, no ano de 2013, data estabelecida no laudo pericial como de início da incapacidade laboral e posterior ao ajuizamento da ação, pois cessado o benefício de auxílio-doença em 12/2007. Subsidiariamente, pede seja fixada a DIB do benefício na data da juntada do laudo, 09/09/2013, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041281-91.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VILMA SERRA CELORIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
APELADO: VILMA SERRA CELORIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

A inicial veiculou pedido de concessão de benefício de auxílio-doença a partir da alta médica ocorrida em 20/12/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, alegando incapacidade total e permanente do autor para a retomada às atividades laborais habituais, em razão de se encontrar acometido de diversas patologias, tendo permanecido em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 07/01/2003 a 20/12/2007.

O laudo pericial datado de 29/06/2013, ocasião em que o autor tinha 62 anos de idade, constatou ser ele portador de hiperplasia prostática, tendo se submetido a procedimento de ressecção da próstata em maio/2004, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, doenças que evoluíram, posteriormente ao ajuizamento da ação para o quadro de acidente vascular cerebral ocorrido em junho/2013, cujas sequelas neurológicas e motoras resultaram em déficit e limitação funcional e comprometimento permanente dos movimentos articulares em membro superior e inferior esquerdo, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais, fixando a data de início da incapacidade no momento do surgimento do AVC, em 2013.

O conjunto probatório produzido demonstrou que o evento incapacitante reconhecido no laudo pericial, o acidente vascular cerebral ocorrido em junho de 2013, decorreu da progressão das patologias antecedentes que acometiam o autor, em especial a hipertensão arterial sistêmica crônica, doença pela qual o autor realizava tratamento ambulatorial contínuo junto à Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, conforme se verifica das declarações baseadas no prontuário médico do autor datadas de 05/07/2010, 26.11.2010, 29/03/2011.

De outra parte a natureza progressiva e crônica da doença restou amplamente comprovada nos autos, pois o laudo pericial afirma que o autor é portador de hipertensão arterial desde 1996, patologia que motivou o último afastamento do autor no período de 2003 a 2007.

Com isso, não colhe o apelo do INSS ao invocar a ausência da qualidade de segurado à época da data do início da incapacidade fixada no laudo pericial, pois a situação de incapacidade laboral do autor remonta ao período em que houve a cessação do benefício de auxílio-doença.

Constitui condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

(...)

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

No caso sob exame, o agravamento do estado de saúde do autor em decorrência do AVC sofrido em junho de 2013, somado à idade avançada, aos 63 anos de idade, permitem o reconhecimento de quadro de incapacidade laboral total e permanente para as atividades laborais habituais.

Considerando a natureza crônica, progressiva e irreversível da enfermidade que acometia o autor e a existência de óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativas, de rigor o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta médica indevida, ocorrida em 20/12/2007, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame médico pericial, 29/06/2013, com sua conversão em pensão por morte a partir do óbito do autor, ocorrido em 27/04/2014.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da conjuge supérstite e dependente legal do autor, com renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado necessários para o cumprimento da ordem.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES LABORAIS HABITUAIS RECONHECIDA. PROGRESSÃO DAS PATOLOGIAS INCAPACITANTES. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório produzido demonstrou que o evento incapacitante reconhecido no laudo pericial, o acidente vascular cerebral ocorrido em junho de 2013, decorreu da progressão das patologias antecedentes que acometiam o autor, em especial a hipertensão arterial sistêmica crônica, doença pela qual o autor realizava tratamento ambulatorial contínuo.

3. O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

4. Restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta médica indevida, ocorrida em 20/12/2007, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame médico pericial, 29/06/2013, com sua conversão em pensão por morte a partir do óbito do autor, ocorrido em 27/04/2014.

5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

6. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031291-76.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RUBENS APARECIDO BENEDITO DA SILVA GUION  
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031291-76.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RUBENS APARECIDO BENEDITO DA SILVA GUION  
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação aforada em 19/01/2015 objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente a partir da alta médica, ocorrida em 02/10/2014.

A sentença proferida em 24/03/2017 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora benefício de auxílio-acidente a partir da data de início da incapacidade afirmada no lado médico, outubro/2014, incluído abono anual, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de juros moratórios de 1% a.m. até o advento da Lei nº 11.960/09, seguindo-se com a aplicação do percentual de 0,5% a.m. e após maio/2012 segundo o índice da caderneta de poupança, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111/STJ. Sentença não submetida a reexame necessário. Concedida a antecipação de tutela para o cumprimento imediato da sentença.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a parte autora é filiada ao RGPS como contribuinte individual, categoria para a qual não há previsão de concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, § 1º da Lei nº 8.213/91. Por fim, pede que a correção monetária incida nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031291-76.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RUBENS APARECIDO BENEDITO DA SILVA GUION  
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/10/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (24/03/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, o autor alegou na inicial redução da sua aptidão laboral em decorrência de seqüela consolidada de acidente de trânsito ocorrido em 02/08/2014, do qual resultou a amputação traumática da falange do 1º dedo ao nível do terço proximal, concluindo o laudo pericial pela existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de sua atividade laboral habitual de pintor.

Conforme se constata dos dados constantes do CNIS, o autor se filiou ao RGPS em 01/08/1994 na qualidade de segurado autônomo, com a perda da qualidade de segurado em 1995 e refiliação em 01/12/2010 na condição de contribuinte individual, efetuando recolhimentos regulares desde então.

Assiste razão ao INSS ao invocar o artigo 18, § 1º da Lei nº 8.213/91 como óbice ao reconhecimento do direito do autor ao benefício de auxílio-acidente, cujo teor transcrevo:

*"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta Lei. (redação da Lei nº 9.032/95)."*

A seu turno, estabelece o artigo 11 da mesma lei de benefícios:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;"

O contribuinte individual é elencado no inciso V do rol do artigo 11 referido, concluindo-se daí não haver previsão legal para a extensão da cobertura previdenciária relativa ao benefício de auxílio-acidente envolvendo os segurados filiados na categoria de contribuinte individual e que o autor integra, na função de pintor autônomo, diante da ausência de contribuição para o custeio do benefício.

Frise-se que a alteração do artigo 18, § 1º da Lei nº 8.213/91 pela Lei Complementar nº 150/2015 foi no sentido apenas de estender ao empregado doméstico a cobertura do auxílio-acidente.

Nesse sentido a orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o julgado que transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO AO TRABALHADOR AUTÔNOMO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 18, I, § 1º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela LC n. 150/2015, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta lei", ou seja, o segurado empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial, não figurando nesse rol o trabalhador autônomo, atualmente classificado como contribuinte individual pela Lei n. 9.876/1999.

2. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente. Precedente da Terceira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171779/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

No mesmo sentido a orientação deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a teor dos julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 18, §1º DA LEI 8.213/91. SEGURADO NÃO EMPREGADO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

I - Incabível a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que o autor era filiado à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual.

II - Não é devida a concessão de benefício de auxílio-acidente à segurado especial, já que afirma o autor ter exercido atividade rural, não obstante os depoimentos testemunhais em sentido contrário. Ademais, durante o laudo pericial foi informado que não exerce qualquer atividade laboral há 8 anos (ou seja, ao menos desde 2009, eis que o laudo foi realizado em 2017).

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001127-72.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO ACIDENTE. OUTORGA A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI PRESENTE. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO ORIGINÁRIO.

- A jurisprudência vem compreendendo que, malgrado o benefício de auxílio-acidente alcançar infortúnios de qualquer natureza, não contempla, como beneficiário, o segurado contribuinte individual, na forma do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91. Paradigmas do c. STJ e desta Corte.

- Não se cogita, no caso, do óbice estampado na Súmula STF nº 343. Não há controvérsia na jurisprudência a respeito do assunto tematizado.

- Em juízo rescisório, de se realçar a improcedência do pedido sob enfoque, à luz da fundamentação indicativa da impertinência da outorga de auxílio acidente a contribuinte individual, categoria em que se encerrava a parte requerida ao instante do infortúnio.

- Quanto à pretensão do requerido em ver concedido benefício por incapacidade diverso, avivando, inclusive, cenário de agravamento da moléstia por ele portada, tal postulação não tem vez na presente seara. Na presente "actio" está em causa desconstituição parcial do provimento objurgado, vale dizer, apenas e tão-somente na porção referente à concessão do benefício retroreferido. Ademais, não se olvidou que os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula "rebus sic stantibus", ou seja, experimentando contexto de agravamento a enfermidade, será lícito, ao pretendente, agilizar, inclusive em sede administrativa, novel requerimento de benesse desta ordem.

- Procedência da ação rescisória, ficando-se, em sede de rejulgamento da causa originária, a declaração de improcedência do pedido de auxílio-acidente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10973 - 0002569-90.2016.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 25/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2019)

Impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. COBERTURA INEXISTENTE. ART. 18, I DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente.

2. O artigo 18, § 1º da Lei nº 8.213/91 elencou as categorias de segurados abrangidos pela cobertura previdenciária relativa ao benefício de auxílio-acidente, não se incluindo, dentre eles, os segurados filiados na categoria de contribuinte individual e que o autor integra, na função de pintor autônomo, diante da ausência de contribuição para o custeio do benefício. (Precedentes no C. STJ e neste TRF 3ª Região).

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000721-79.2014.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADRIANA APARECIDA SANTOS DINIZ  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000721-79.2014.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADRIANA APARECIDA SANTOS DINIZ  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000721-79.2014.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ADRIANA APARECIDA SANTOS DINIZ  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 28 anos, operadora comercial, ser portadora de retardo mental leve – menção de ausência de ou comprometimento mínimo do comportamento, artrite adiópática juvenil com FAN positivo, síndrome relacionado a aspectos físicos, rebaixamento intelectual e imaturidade psicossocial, dorralgia na coluna, cifose e lordose, problemas psiquiátricos incapacitantes, dor articular, retificação da curvatura fisiológica, incipiente discopatia degenerativa com protusão discal centro-lateral direita em C5 – C6, fibromialgia, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 71298222):

*“No caso em tela, foram realizadas duas perícias em especialidades distintas.*

*Diante da prova realizada nos autos, foi juntado laudo pericial às fls. 353/362, consignou que o quadro apresentado pela autora é de síndrome de Noonan, e sus repercussões, mas não é suficiente para determinar a incapacidade laborativa. Pela análise da prova produzida, verifica-se que a síndrome de Noonan é uma síndrome genética comum que constitui importante diagnóstico diferencial em pacientes com baixa estatura, atraso puberal ou criptonquídia.*

Os documentos juntados confirmam o diagnóstico e o tratamento compatível com a literatura médica e em consonância com as resoluções normativas da Agência Nacional de Saúde. O perito informou, ainda que, embora os exames acostados nos autos e aqueles apresentados na perícia, que fazem alusão a fibromialgia, não demonstraram, no momento do exame pericial, compatibilidade com a queixa apresentada pela pericianda. No tocante à dor nas costas, os documentos e os exames apresentados, denotam comprometimentos inerentes ao quadro genético e histórico natural da doença.

A conclusão do laudo pericial foi o seguinte: portanto não está caracterizada a incapacidade laboral.

Um segundo laudo pericial foi realizado por médica psiquiatra, juntado às fls. 364/369, informando que no exame a autora compareceu, acompanhada pela mãe, apresentando consciência lúcida e atenta à entrevista; orientada no tempo, espaço e circunstâncias, tendo noção da natureza e finalidade do exame. Não relata distúrbios sensorceptivos atuais. Inteligência abaixo dos limites de anormalidade, porém demonstrando compreensão razoavelmente adequada dos assuntos abordados.

Novo laudo pericial, produzido por médica especialista, foi juntado às fls. 422/427, informa que a autora, durante o exame pericial, apresentou-se desacompanhada; orientada no tempo e no espaço; cooperou com o exame; respondeu às perguntas no tempo certo e de forma correta; expressões emoções e sentimento de maneira adequada; modulou expressão facial de acordo com o assunto proposto; humor não polarizado; comportamento organizado sem sinais de ansiedade; informou corretamente seu histórico; manteve atenção no assunto proposto; inteligência dentro da normalidade; pensamento claro e coerente, sem alterações de conteúdo; vontade e pragmatismo preservados. Os exames apresentados eram referentes às queixas ortopédicas.

A prova pericial de fls. 422/427 apontou que a autora apresenta deficiência mental leve, caracterizada pela parada do desenvolvimento incompleto do funcionamento intelectual antes dos dez anos de idade, acarretando comprometimento das faculdades que determinam o nível global de inteligência, isto é, das funções cognitivas, da linguagem, da motricidade e do comportamento social. Reporta, o laudo pericial, que o retardo mental leve apresentado pela autora permite aprender tarefas simples e repetitivas e de exercer labor remunerado, bem como contrair matrimônio e cuidar da prole. Anotou a médica que o histórico da autora revela que ela sempre foi capaz de trabalhar.

Conclui o perito na fl. 424: Portanto, não há incapacidade laborativa. Não é alienada mental e não depende de cuidados para os atos da vida diária. Não há incapacidade para atos da vida civil.

Impõe-se observar, ainda, que os laudos não se negam a existência de deficiência mental leve. Contudo, pela análise de toda a prova, produzida, avaliando-se o conteúdo dos laudos periciais, conclui este juízo que restou evidente no processo que inexistiu incapacidade laborativa da autora. Saliente-se, contudo, que o requisito legal para a concessão de benefício é a incapacidade (permanente para a aposentadoria por invalidez e temporária para o auxílio-doença) e não meramente a enfermidade, a qual, por si só, desvinculada daquela, não engendra direito à percepção".

Os laudos médicos periciais (ID's 71298196, 71298200 e 71298217), elaborados em 10.12.2014, 29.01.2015 e 01.08.2017, atestam, respectivamente, que:

"... em correlação com o exame físico e os documentos apresentados na perícia, pode-se concluir que se trata de pericianda com síndrome de Noonan, com suas características e sintomatologia peculiares à mesma.

No tocante à dor nas costas alegada pela pericianda, os exames acostados aos autos, os documentos e exames apresentados na perícia em correlação com o exame físico, denotam, comprometimento inerentes ao quadro genético e à história natural da doença.

Não foram apresentados exames de tomografia ou ressonância magnética da coluna, tampouco relatório médico recente denotando gravidade do quadro.

Síndrome de Noonan: os documentos acostados aos autos confirmam o diagnóstico e o tratamento, compatíveis com a literatura médica e em consonância com a resolução normativa nº338/2013 e a nota técnica nº876/2013, ambas da Agência Nacional de Saúde – ANS.

Fibromialgia: os exames acostados aos autos e os apresentados na perícia, que fazem alusão a fibromialgia, não demonstraram, no momento do exame pericial, compatibilidade com a queixa apresentada pela pericianda.

Com os dados apresentados, pode-se concluir que o quadro apresentado é de síndrome de Noonan, e suas repercussões, mas não é suficiente para determinar a incapacidade laborativa.

Portanto, não está caracterizada a incapacidade laboral". (Dr. Roberto Francisco Soares Ricci)

"Apresenta avaliação psicológica indicando retardo mental leve.

Sob ótica psiquiátrica, foi caracterizada situação de incapacidade laborativa total e permanente. Incapaz para os atos da vida civil. Incapaz para vida independente. Alienada mental". (Dra. Leika Garcia Sumi)

"A pericianda apresenta deficiência mental leve.

O retardo mental apresentado pode ser considerado leve. É pedagogicamente capaz de aprender tarefas simples e repetitivas e exercer labor remunerado, assim como contrair matrimônio e cuidar de seus filhos.

Não houve agravamento da doença mental, uma vez que não houve necessidade de qualquer tratamento psiquiátrico intensivo, como por exemplo, internação psiquiátrica.

Portanto, não há incapacidade laborativa.

Não é alienada mental e não depende de cuidados para os atos da vida diária.

Não há incapacidade para os atos da vida civil". (Dra. Thatiane Fernandes)

Depreende-se da leitura dos laudos (ID. 71298196 e 71298217) que, apesar de reconhecerem a existência de doenças, os Expert's do Juízo concluíram que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Salienta-se dos autos que a primeira perícia psiquiátrica (ID. 71298200) diverge do contexto, fisiológico e profissional, que está inserida a parte autora, visto que, mesmo com a enfermidade postulada, houve o exercício de atividade laboral.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 71298019, 71298141, 71298020, 71298021, 71298022, 71298023, 71298024, 71298025, 71298026, 71298027, 71298028, 71298029, 71298030, 71298031, 71298132, 71298133, 71298134, 71298135, 71298136, 71298137, 71298138, 71298139, 71298140, 71298142, 71298143, 71298144, 71298145, 71298147, 71298149, 71298150, 71298151, 71298152, 71298153, 71298154, 71298155, 71298156, 71298168, 71298169, 71298170, 71298171, 71298172, 71298173, 71298174, 71298175, 71298176, 71298177, 71298178, 71298179, 71298180, 71298209, 71298210, 71298211, 71298212, 71298213, 71298214, 71298215, 71298216, 71298217, 71298218, 71298219, 71298220 e 71298221) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que as perícias foram realizadas com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902701-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CLAUDIO DONIZETE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902701-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CLAUDIO DONIZETE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 43 anos no momento da perícia, pedreiro e tratorista, ser portador de transtornos de discos lombares, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 83044691).  
Confira-se:

*“No caso em tela, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada.”*

Com efeito, o expert concluiu que, embora o autor padeça de enfermidade, não foi constatada incapacidade para sua atividade laboral (respostas aos quesitos do Juízo fls. 62/63).

Não preenchidos, portanto, os requisitos necessários para a concessão dos benefícios é de rigor a improcedência da ação. ”

O laudo médico pericial (ID 83044555), elaborado em 25 de abril de 2017, atesta que:

“O (A) Periciando (a) é portador (a) de Espondilartrose de coluna cervical e lombar de grau leve com discopatia degenerativa lombar, tem 43 anos segunda serie, Tratorista, doença de início por volta de 2012, adquirida crônica e degenerativa sem nexos com acidente ou doença profissional, de tratamento clínico medicamentoso com atividade física sem indicação cirúrgica e sem incapacidade para sua atividade laboral.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 83044187; 83044198; 83044226) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902701-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CLAUDIO DONIZETE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 27.10.2015, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado, com espeque no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, arcará a vencida com as custas e despesas processuais, além de honorários de advogado, arbitrados em dez por cento do valor da causa, monetariamente corrigido desde o ajuizamento da ação verbas estas que só serão exigíveis na forma do art. 12, da Lei n. 1.060/50, em razão do benefício da gratuidade processual que foi concedido à parte autora. Transitado em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I.C.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Aduz que o autor vive perambulando pelas ruas vivendo em precárias condições.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou preliminarmente pela regularização da representação processual ante a existência de incapacidade para a vida independente. No mérito, pugna pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINHO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente rejeito a questão preliminar arguida pelo Ministério Público Federal.

O laudo médico pericial informa a existência de incapacidade para o labor e para a vida independente, mas não atesta a existência de incapacidade para a vida civil. Ademais, não há notícia nos autos de que esteja ele esteja legalmente interdito, e nem de que o advogado tenha sido desconstituído.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, neste feito a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos nos autos, tendo se convencido não restar comprovada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

*"De acordo com o ofício apresentado à fl. 64, o autor residia em um cômodo cedido pela ex-esposa de seu sobrinho, contudo deixou o local há 3 anos devido aos seus problemas com o alcoolismo. O autor não foi encontrado pela assistente social, e portanto, não houve estudo social, não restando comprovado o estado de vulnerabilidade social. Destarte, não comprovado o estado de vulnerabilidade social, a improcedência é de rigor."*

De fato, em 05.05.2015 a perita social apresentou parecer (ID 89575396/pág. 66) informando que compareceu no endereço indicado e que lá recebeu informação de que autor não está residindo no local há três anos e que ele não possui moradia fixa.

Em que pese a existência de informações acerca de uma eventual vida precária, estas não foram ratificadas pela Expert que em momento algum teve contato com o autor.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013541-95.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: APARECIDO DONIZETI MARINO  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA PEREIRA - SP283300-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Embora o autor tenha relatado viver em precárias condições, a perícia social não ratificou esta informação.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755271-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LOURDES MARIA DA CONCEICAO SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755271-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LOURDES MARIA DA CONCEICAO SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 11.02.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários de advogado ao INSS fixados em 10% do valor da causa atualizada, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755271-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LOURDES MARIA DA CONCEICAO SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

*"Deveras que, a conclusão pericial, ao responder o quesito do juízo nº "02", estimou a recuperação da capacidade laborativa da parte autora em 03 meses e sendo esta devido a intervenção cirúrgica recente, ou seja, período que não pode ser considerado "impedimento de longo prazo, nos termos do art. 20, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/11: "impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 anos." Conclui-se, portanto, à vista do laudo médico e das condições pessoais da parte autora não restar preenchido o requisito subjetivo, frente à ausência de impedimento de longo prazo."*

O laudo médico pericial (ID 70528792), elaborado em 26.09.2018, atesta que Lourdes Maria da Conceição Silva, 55 anos:

*"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, documentos anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada apresenta incapacidade total e temporária para realizar atividades laborais devido intervenção cirúrgica recente para retirada de vesícula biliar, em 12/09/2018. Portadora ainda de Epilepsia desde criança, a qual não impede o exercício de atividades laborais e passível de controle medicamentoso sem a necessidade de afastamento laboral. Estimasse 3 meses de afastamento para recuperação pós cirúrgica."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067441-34.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VALDEVINO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067441-34.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VALDEVINO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Paulo César de Souza, ocorrido em 30/08/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o §3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067441-34.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VALDEVINO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.



Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

#### O caso dos autos

Comprovado o óbito de Paulo Cesar de Souza em 30/08/2012 (certidão de óbito – id 7828138).

Constata-se que o autor era genitor do falecido, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos demonstram apenas a relação de parentesco.

Não há sequer um documento que ateste a dependência econômica do autor em relação ao filho falecido e nem mesmo o endereço comum.

Constata-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por idade desde 10/02/2009 (consulta CNIS – id 7828145).

Embora as testemunhas ouvidas em audiência afirmem que o falecido auxiliasse seu pai, não é possível inferir de seus depoimentos que a ajuda prestada fosse imprescindível e substancial para o sustento do requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da parte autora.

Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."* (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648611-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CLAUDEMIR APARECIDO PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO OLTREMAR - SP364935-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648611-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CLAUDEMIR APARECIDO PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO OLTREMAR - SP364935-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 28.01.2019, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento por parte da autora do requisito de miserabilidade imprescindível para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados em R\$ 5.000, cuja exigibilidade ficou suspensa ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que restou preenchido o requisito de miserabilidade, não tendo condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida pela sua família.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648611-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CLAUDEMIR APARECIDO PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO OLTREMAR - SP364935-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

*“Por seu turno, restou consignado no estudo social que o autor, nascido em 04/12/1969, reside com seu genitor, Celestino Sebastião Pinto, nascido em 15/01/1945, aposentado, recebe o valor mensal de 01 (um) salário mínimo, e sua irmã Vera Lúcia Pinto, nascida em 27/06/1967, encarregada, recebendo o salário de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), possui um veículo financiado.*

*Assim, tem-se que a renda per capita familiar mensal fixa é de R\$ 866,00 (oitocentos e sessenta e seis reais), muito superior; portanto, a 1/4 do salário mínimo, equivalente a R\$ 238,50 (duzentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos).*

*Desta forma, as circunstâncias descritas no estudo social não comprovam a situação de miserabilidade do autor; sendo certo que o benefício de prestação continuada não serve para complementação da renda.”*

O estudo social (ID 61909546), elaborado em 23.05.2018, revela que:

Residem como parte autora: Seu genitor, Celestino Sebastião Pinto, aposentado, viúvo, nascido em 15.01.1945 e sua irmã Vera Lucia Pinto, encarregada, divorciada, nascida em 27.06.1967.

A parte autora reside em imóvel alugado, sendo que a parte autora reside com seu genitor (Celestino) nos fundos, em um cômodo com banheiro, sua irmã (Vera) reside no imóvel da frente.

A renda familiar advém da Aposentadoria do Sr. Celestino no valor de 1 salário mínimo (R\$ 954,00) e do emprego da Sra. Vera, como encarregada no “Miro bordados” no valor R\$ 1.600,00, totalizando R\$ 2.554,00.

Relataram despesas no valor de: Alimentação R\$600,00; Luz R\$ 120,00; Gás R\$ 75,00; Água R\$ 80,00; Aluguel R\$ 700,00 Medicamento R\$ 200,00; Transporte (Vera possui um veículo financiado no valor de R\$ 470,00), totalizando R\$ 2.245,00.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

## EMENTA

### APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006861-40.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SIRLEI ROSA RIBEIRO MAGAROTE  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006861-40.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SIRLEI ROSA RIBEIRO MAGAROTE  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Milton Santos Magarote ocorrido em 08/03/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor da causa, observando-se o §3º do art. 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006861-40.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SIRLEI ROSA RIBEIRO MAGAROTE  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

## O caso dos autos

Comprovado o óbito de Milton Santos Magarote, ocorrido em 08/03/2015 (certidão de óbito – id 65141489).

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que sua última contribuição previdenciária foi recolhida em 05/2001. Passados mais de 13 anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

O laudo de perícia médica indireta realizada nos autos (id 65141659) concluiu que o início da incapacidade do falecido ocorreu em 12/05/2014, quando já havia perdido a qualidade de segurado.

Ainda que se argumente que o Juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Observa-se, por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria por idade ou tempo de serviço/contribuição nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar qualidade de segurado do falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014451-88.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARCO CESAR GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N  
APELADO: MARCO CESAR GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014451-88.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARCO CESAR GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N  
APELADO: MARCO CESAR GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/02/1981 a 30/09/1983, 01/08/1984 a 25/02/1985, 04/03/1985 a 22/03/1985, 06/01/1986 a 02/05/1987, 25/04/1988 a 01/12/1990, 01/09/1991 a 01/12/1991, 03/02/1992 a 17/11/1994, 13/03/1997 a 01/02/1998, 02/02/1998 a 01/12/1998, 04/01/1999 a 01/07/2000, 02/07/2000 a 09/05/2005, 10/05/2005 a 01/09/2005, 02/09/2005 a 01/07/2006, 02/07/2006 a 26/08/2012 e 27/08/2012 a 29/07/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 21/08/2014 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 9.494/97. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora pleiteia a fixação da DIB na data do requerimento administrativo, a redução do montante arbitrado a título de honorários de advogado incidentes sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014451-88.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARCO CESAR GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N  
APELADO: MARCO CESAR GUIMARAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo INSS. A sentença, embora sucinta, preenche os requisitos de validade estabelecidos no artigo 458 do CPC/73, atual 489 do CPC/2015, sendo a fundamentação suficiente a embasar as razões que levaram o Juízo a firmar seu convencimento no sentido de reconhecer o direito do autor da forma como exposta no dispositivo.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça: STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209 e STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/02/1981 a 30/09/1983, 01/08/1984 a 25/02/1985, 04/03/1985 a 22/03/1985, 06/01/1986 a 02/05/1987, 25/04/1988 a 01/12/1990, 01/09/1991 a 01/12/1991, 03/02/1992 a 17/11/1994, 13/03/1997 a 01/02/1998, 02/02/1998 a 01/12/1998, 04/01/1999 a 01/07/2000, 02/07/2000 a 09/05/2005, 10/05/2005 a 01/09/2005, 02/09/2005 a 01/07/2006, 02/07/2006 a 26/08/2012 e 27/08/2012 a 29/07/2014.

Neste contexto no tocante aos períodos em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 86947494, fls. 30/32 e 145/147, 86947495, fls. 01/14), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/03/2014 - 86947494, fls. 83) uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários de advogado e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB em 17/03/2014 (DER), nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Preliminar de nulidade rejeitada. Não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no decurso, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão de seus fundamentos.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A soma dos períodos redunha no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelações parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000821-57.2015.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: PAULO EDUARDO AGUILAR DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA AGUILAR DA SILVA - SP270619  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N  
OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000821-57.2015.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: PAULO EDUARDO AGUILAR DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA AGUILAR DA SILVA - SP270619  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.100 (mil cem reais), nos termos do art. 20, do CPC/1973.

A parte autora, afirma o exercício de atividades urbanas no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000821-57.2015.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: PAULO EDUARDO AGUILAR DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA AGUILAR DA SILVA - SP270619  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **A prova do exercício de atividade urbana**

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

### **Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições**

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

##### **Atividade urbana comum**

Pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 13/03/1990 a 11/12/1993, laborado na empresa Carlos Gilberto Aguiar –ME, de propriedade do seu tio.

Verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento das atividades urbanas no(s) período(s) de 13/03/1990 a 28/02/1992 e 01/01/1993 a 11/12/1993, sem registro em CTPS, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/03/1992 a 31/12/1992, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 893885510.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJR), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJRS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

Como início de prova material, a parte juntou aos autos cópia de atestado para fins escolares, datada de 06/03/1992, em que o proprietário do bar, Sr. Carlos Gilberto Aguiar declara que o autor trabalhava no seu estabelecimento comercial, na função de balconista, no horário de 8:00 às 18:00 hs (ID 89385509, fls. 110/114).

A prova testemunhal produzida em justificação administrativa, por sua vez, confirmaram o labor diário do autor na mercearia do tio, denominada Carlos Gilberto Aguiar - ME, tendo presenciado o trabalho do autor, no período de 1992 a 1993.

Desta forma, deve ser reformada a sentença que para reconhecer o trabalho urbano desenvolvido pelo autor informalmente nos períodos de 13/03/1990 a 28/02/1992 e 01/01/1993 a 11/12/1993.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício da atividade urbana nos períodos de 13/03/1990 a 28/02/1992 e 01/01/1993 a 11/12/1993, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

---

#### **E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

3. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

4. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-81.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: VALDIR BORGES BARBOSA  
Advogados do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-81.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: VALDIR BORGES BARBOSA  
Advogados do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/07/1987 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 04/01/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 267/2013. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-81.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR BORGES BARBOSA  
Advogados do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

##### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/07/1987 a 05/03/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifica-se que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 1821013, fls. 17), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrijó a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010581-42.2014.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: GIVANILDO DE MENDONÇA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A  
APELADO: GIVANILDO DE MENDONÇA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA ROVITO - SP77458-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010581-42.2014.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: GIVANILDO DE MENDONÇA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP177388-A  
APELADO: GIVANILDO DE MENDONÇA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA ROVITO - SP177388-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01.02.1985 a 26.07.1989; de 17.07.1991 a 22.07.1991; de 05.08.1976 a 25.05.1981, de 15.02.1982 a 14.05.1982; de 01.09.1982 a 06.06.1983; de 01.06.1986 a 26.07.1989; de 10.08.1989 a 15.08.1990; de 17.09.1990 a 22.07.1991; de 05.11.1990 a 31.12.1993; de 13.01.1997 a 05.03.1997 e de 24.07.2008 a 07.11.2008 determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Fixou a sucumbência recíproca.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pretende o reconhecimento do exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01.03.2004 a 18.10.2007; 01.01.1994 a 08.12.1995; 06.03.1997 a 12.05.2000; 09.10.2000 a 11.06.2001; 10.04.2002 a 25.08.2003; 10.08.2009 a 03.11.2009 e de 23.10.2010 a 11.02.2012, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a conversão em especial dos intervalos comuns de 06.10.1981 a 13.10.1981; 02.02.1984 a 11.10.1984 e de 01.12.1985 a 31.05.1986. Por fim, pleiteia pela fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010581-42.2014.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP177388-A  
APELADO: GIVANILDO DE MENDONCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA ROVITO - SP177388-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03/02/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (09/11/2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Não conheço da preliminar de cerceamento de defesa, vez que preclusa a matéria.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (AgRg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDEI no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.02.1985 a 26.07.1989; de 17.07.1991 a 22.07.1991; de 05.08.1976 a 25.05.1981, de 15.02.1982 a 14.05.1982; de 01.09.1982 a 06.06.1983; de 01.06.1986 a 26.07.1989; de 10.08.1989 a 15.08.1990; de 17.09.1990 a 22.07.1991; de 05.11.1990 a 31.12.1993; de 13.01.1997 a 05.03.1997; de 24.07.2008 a 07.11.2008; 01.03.2004 a 18.10.2007; 01.01.1994 a 08.12.1995; 06.03.1997 a 12.05.2000; 09.10.2000 a 11.06.2001; 10.04.2002 a 25.08.2003; 10.08.2009 a 03.11.2009 e de 23.10.2010 a 11.02.2012, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 15.04.1996 a 12.06.1996, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 89035653/108).



No que toca aos períodos de 01.02.1985 a 26.07.1989; de 17.07.1991 a 22.07.1991; de 05.08.1976 a 25.05.1981, de 15.02.1982 a 14.05.1982; de 01.09.1982 a 06.06.1983; de 01.06.1986 a 26.07.1989; de 10.08.1989 a 15.08.1990; de 17.09.1990 a 22.07.1991 e de 05.11.1990 a 31.12.1993 (ID nº 85035653/25-34) quando o Autor exerceu a atividade de ferramenteiro, é certo que houve a exposição ao maquinário pertinente à função, como prensas, serras de fita, esmeris, furadeiras, plainas, retíficas e fresas. Logo, os períodos devem ser reconhecidos como especiais, porquanto a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 (Operações Diversas - Código 2.5.3 - Operadores de máquinas pneumáticas). Nesse sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004019-61.2007.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCANTIS, julgado em 17/03/2015.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 13.01.1997 a 05.03.1997 e 24.07.2008 a 07.11.2008 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 85035653/35-36 e 50-51), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Os períodos de 09.10.2000 a 11.06.2001 e de 18.08.2009 a 03.11.2009 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme PPP (ID nº 85035653/42-45 e 55-56), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

O intervalo de 01.01.1994 a 08.12.1995 (ID nº 85035863/35-38) deverá ser contado como tempo comum de contribuição, vez que não apontado no PPP a exposição do Autor a agentes nocivos.

O mesmo ocorre com os intervalos de 06.03.1997 a 12.05.2000; 10.04.2002 a 25.08.2003 (ID nº 85035863/45-46); 01.03.2004 a 18.10.2007 (ID nº 85035863/47-48) e de 23.10.2010 a 11.02.2012 (ID nº 85035863/57-58), em que houve comprovação da exposição do Autor a níveis de pressão sonora inferiores aos patamares legais,

Para o intervalo de 01.03.2004 a 18.1.2007, não há no PPP a classificação da atividade do Autor ou as taxas de metabolismo, dados esses importantes para a aferição da especialidade. Tampouco é possível tal dedução com a descrição de suas atribuições.

Saliente que não há indicação de habitualidade e permanência no contato com agentes químicos, no período de 23.10.2010 a 11.02.2012, pelo PPP de ID 85035863/57-58.

Por fim, incabível o pleito de conversão em especial, de períodos comuns, à luz da fundamentação supra.

Dessa forma, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/02/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....  
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....  
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 09.10.2000 a 11.06.2001 e de 18.08.2009 a 03.11.2009, mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

---

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. FERRAMENTEIRO. AGENTES QUÍMICOS. ANÁLISE QUALITATIVA/QUANTITATIVA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A atividade de ferramenteiro se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.
9. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
10. A exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.
11. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
12. DIB na data do requerimento administrativo.
13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
14. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º e 3º, do CPC/15.
15. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Autor provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006631-57.2013.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ PEREIRA DE SA  
Advogado do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006631-57.2013.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ PEREIRA DE SA  
Advogado do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

Foi parcialmente deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a averbação como especial dos períodos de 24/05/76 a 06/12/77 e 05/05/83 a 16/07/84 e a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional caso cumpridos os requisitos (ID 85990027/87-96).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 24/05/76 a 06/12/77 e 05/05/83 a 16/07/84, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com DIB na DER, em 01/11/2011, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC/2015, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § II do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, com a suspensão de sua exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Foi mantida, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela que determinou a implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo e de comprovação da exposição de forma habitual e permanente. Alega, ainda, que o autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006631-57.2013.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA DE SA  
Advogado do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, posto que é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 24/05/76 a 06/12/77 e 05/05/83 a 16/07/84.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo, laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 85988893/52-85 e 120-121), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS/constante no CNIS, embora se verifique que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98 não tenha a parte autora cumprido 30 anos de serviço, constata-se que na data do requerimento administrativo já havia implementado os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras de transição, vez que cumpriu o pedágio e contava com a idade mínima.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

Assim, corrio a sentença, e estabelecimento que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno o INSS, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado à parte autora, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e**, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno-o ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar rejeitada. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021541-50.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: NIVALDO CARLOS DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021541-50.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: NIVALDO CARLOS DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01.07.1988 a 13.12.2001 e de 15.01.2007 a 15.01.2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação e conversão. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arca com a metade das custas devidas e com honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sem compensação, observado o benefício da assistência judiciária já concedido ao autor e a isenção de pagamento das custas deferido ao réu.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, alegando, primeiramente, que houve equívoco no corpo da r. sentença, notadamente ao reconhecer a especialidade dos períodos laborados no posto de saúde municipal, por exposição a agentes biológicos, questão totalmente estranha a lide, posto que o autor laborou nas funções de serviços gerais, operador de moenda e mecânico de manutenção 'C', exposto a ruído. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 01.07.1988 a 13.12.2001 e de 15.01.2007 a 15.01.2014, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício, independentemente do implemento do requisito etário.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021541-50.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: NIVALDO CARLOS DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.07.1988 a 13.12.2001 e de 15.01.2007 a 15.01.2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo pericial (ID 90064076/20-21 e 161 a 90064077/1), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.827/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10/02/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então e na data do requerimento administrativo não os havia implementado.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.



---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ERRO MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Erro material corrigido para excluir da fundamentação da sentença o reconhecimento do período de 10.10.93 a 20.12.03, trabalhado no posto de saúde municipal, com exposição a agente biológico nocivo, vez que tal pedido não faz parte da pretensão do autor.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data da citação.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001931-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE RAMAO BAEZ, LIS NOELIA BAEZ NINHO, LIZA NATALIA BAEZ NINHO  
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001931-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE RAMAO BAEZ, LIS NOELIA BAEZ NINHO, LIZA NATALIA BAEZ NINHO  
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, contra a r. sentença (Id. 589528, págs. 18 a 20) que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IX, do Código de Processo Civil, sem condenação em custas e honorários.

A parte autora requer a anulação da sentença para que se proceda à habilitação dos sucessores e à produção probatória.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação (Id. 1226990, pág. 1 a 4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001931-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE RAMAO BAEZ, LIS NOELIA BAEZ NINHO, LIZA NATALIA BAEZ NINHO  
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

### MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

*(...)*

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

*(...)*

*§2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:*

*I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;*

*II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;*

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)*

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017).

No caso dos autos, a autora apresentou atestados no qual consta o diagnóstico de câncer, CID 10, C 53.9 (Id. 589522, págs. 10 e 11).

O pedido administrativo, apresentado em 06/02/2012, foi indeferido pelo INSS por "não estar previsto o reconhecimento do direito ao benefício para requerentes de nacionalidade estrangeira não naturalizados" (Id. 589522, pág. 12).

Antes da realização de perícia médica e estudo social, a parte autora faleceu, em 08/12/2012, conforme certidão de óbito juntada (Id. 589528, pág. 17). Os filhos da falecida peticionaram requerendo a sua habilitação nos autos, como substitutos processuais.

Sobreveio sentença na qual o juízo de 1º grau entendeu que: "coma morte da parte autora, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, inexistindo a possibilidade de sucessão por parte dos herdeiros, como pretendemos filhos da autora."

Conforme elucidado no parecer do Ministério Público Federal, (Id.: 1226990, págs. 1 a 4): "o ingresso do direito ao benefício no patrimônio jurídico de alguém somente ocorre com a demonstração do preenchimento das condições para a sua concessão, declarada na sentença, o que depende da produção probatória - a qual sequer chegou ocorrer no presente processo, dado que a autora faleceu antes das perícias".

Assim, os filhos receberiam parcelas vencidas, em razão da transferência do patrimônio 'mortis causa', se o direito ao benefício tivesse sido demonstrado antes do óbito, o que não ocorreu, pois não foram realizados estudo social e perícia médica.

O pedido de realização de provas indiretas não pode ser deferido, vez que trata-se de benefício de caráter personalíssimo, destinado à pessoa que, sendo portadora de deficiência ou idosa, não consegue se manter ou ter sua manutenção garantida por sua família, de modo que autorizar a realização de provas indiretas, após a morte da parte autora, seria violar a finalidade social à que a norma se destina.

Ademais, como esclarece o ilustre doutrinador Fábio Zambrite Ibrahim, "Pelo entendimento estatal, a concessão do benefício somente será feita ao brasileiro, inclusive ao indígena, não amparado por nenhum sistema de previdência social, ou ao estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil não coberto por sistema de previdência do país de origem" (obra: Curso de Direito Previdenciário, 24ª edição, Ed. Impetus, pág. 19).

Neste caso, não cabe a habilitação de herdeiros.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita (Id. 589522, pág. 13).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. ESTRANGEIRO NÃO NATURALIZADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade.

4 - No caso, a parte autora faleceu antes de realizar a perícia médica e o estudo social, e os seus filhos pretendem se habilitar nos autos, como sucessores, objetivando o recebimento do benefício da data da entrada do requerimento administrativo até a data do óbito.

5 - O ingresso do direito ao benefício no patrimônio jurídico de alguém somente ocorre com a demonstração do preenchimento das condições para a sua concessão, declarada na sentença, o que depende da produção probatória - a qual sequer chegou a ocorrer no presente processo, dado que a autora faleceu antes das perícias. Neste caso, não cabe a habilitação de herdeiros.

6 - Ausentes os requisitos para a concessão do benefício.

7 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9 - Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

10 - Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848991-73.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848991-73.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848991-73.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intrasponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793381-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JULIETA MARIA BUENO PADILHA  
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793381-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JULIETA MARIA BUENO PADILHA  
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que, estando com a idade de 69 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793381-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JULIETA MARIA BUENO PADILHA  
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/rrios

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005711-76.2009.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: RUBENS BARBIERI LEME DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005711-76.2009.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: RUBENS BARBIERI LEME DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBENS BARBIERI LEME DA COSTA contra o acórdão constante do ID 89944321 (fls. 467/470)

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, vez que não enfrentou ainda que implicitamente o dispositivo de lei violado para que haja apreciação de Recurso Especial ou recurso extraordinário, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 32,34 e 96 da lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005711-76.2009.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: RUBENS BARBIERI LEME DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao dispositivo de lei para que haja apreciação de Recurso Especial ou recurso extraordinário, bem como ao disposto nos artigos 32, 34 e 96 da lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5072721-83.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5072721-83.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação administrativa, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072721-83.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 27/09/2016, constatou que a parte autora, operador de prensa, idade atual de 42 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 8356322:

***“O autor apresenta incapacidade parcial ao exercício profissional de prover sua subsistência”***

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos ou elevação constante do membro superior esquerdo acima do nível do ombro, como é o caso da sua atividade habitual, como operador de prensa.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.***

***(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)***

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.***

***- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei citi).***

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)**

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

## É COMO VOTO.

/gabiv/...

---

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 27/09/2016, constatou que a parte autora, operador de prensa, idade atual de 42 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos ou elevação constante do membro superior esquerdo acima do nível do ombro, como é o caso da sua atividade habitual, como operador de prensa.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

**Apelo desprovido. Sentença mantida.**

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e

correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5772701-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: VALDIRENE SANTOS DA CONCEICAO  
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RODRIGUES GONCALVES - SP317659-N, LAURA GUERREIRO - SP332662-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5772701-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: VALDIRENE SANTOS DA CONCEICAO  
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RODRIGUES GONCALVES - SP317659-N, LAURA GUERREIRO - SP332662-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: que possui os requisitos para concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5772701-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: VALDIRENE SANTOS DA CONCEICAO  
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RODRIGUES GONCALVES - SP317659-N, LAURA GUERREIRO - SP332662-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando incapacidade laboral, por estar acometida por abcesso crural.

Afirma que requereu o benefício na esfera administrativa em 21/06/2017, não obtendo êxito.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, embora tenha sido intimada para especificação de provas (ID 72002600), a parte autora informou ser desnecessária a produção de prova pericial, conforme a informação prestada de ID 7200260.

Intimada pelo despacho de id 72002605 ao comparecimento à perícia médica, a parte autora reiterou a desnecessidade de produção de prova pericial conforme petição de ID 72002609.

E os documentos médicos acostados com a inicial justificam a necessidade da realização da perícia médica, mas, isoladamente, não bastam para comprovar a incapacidade da parte autora para o exercício da sua atividade laboral.

Na verdade, a incapacidade laborativa deve ser demonstrada através de laudo pericial, elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPARECIMENTO A PERÍCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Nesse ponto, oportuno consignar que cabe a parte autora, nas ações ajuizadas com o intuito de obter benefício por incapacidade, o ônus da comprovação da incapacidade laboral.

3. O MM. Juiz, a quo nomeou perito, designando a realização da perícia médica para comprovar as doenças e incapacidade laborativa do autor, para se apurar se ele preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial (fls. 36).

4. Verifica-se às fls. 50/51 que o autor foi intimado pessoalmente sobre a data e local para a realização da perícia médica (mandado de intimação com assinatura do autor e certidão do Sr. Oficial de Justiça).

5. Ora, se o autor alega que se encontrava incapacitado para o trabalho, pugnando pela concessão de benefício previdenciário por incapacidade, deveria ter se submetido à avaliação médica pericial, conforme foi designada e intimada pessoalmente, pois somente por meio da devida análise seria comprovada tal alegação.

6. O não comparecimento do autor implica em preclusão, nos termos do art. 183 do CPC de 1973 (vigente à época), salvo se a parte comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo arcar com o ônus de sua desídia.

7. **Apelação da parte autora improvida.**

(AC nº 0002518-33.2012.4.03.6107/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/07/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DA PROVA PERICIAL.**

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

2. No caso em exame, embora devidamente intimado o autor não compareceu à perícia médica agendada, ocorrendo a preclusão no que diz respeito à produção da prova pericial.

3. Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos.

4. **Apelação da parte autora não provida.**

(AC nº 0013759-89.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, DE 27/07/2017)

**PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS. ABANDONO DA CAUSA. NÃO COMPARECIMENTO POR DIVERSAS VEZES À PERÍCIA JUDICIAL. DESÍDIA. ART. 262 DO CPC/1973. ART. 6º DO CPC/2015. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1 - Trata-se de extinção do feito, com fundamento na ausência de promoção de ato que competiria à parte e conseqüente abandono da causa (art. 267, inciso III, e §1º, do CPC/1973).

2 - No caso dos autos, por diversas ocasiões, o expert assinalou que o requerente não compareceu na data agendada para a perícia médica (fls. 90, 102, 123, 125, 127, 132 e 143), se fazendo presente em apenas um dos exames (fl. 117), porém, sem levar todos os documentos necessários para a avaliação. Certidão acostada à fl. 139, datada de 20/05/2004, relativa ao exame agendado para 28/05/2004 (fl. 127), atesta que "o autor alegou que não conseguiu fazer a tomografia computadorizada que já havia sido solicitada pelo perito, uma vez que o SUS não tem o equipamento, e que sendo assim provavelmente não irá à perícia designada".

3 - À fl. 145, consta despacho para que o autor se manifestasse com relação à certidão supra, sendo que decorreu o prazo legal, sem qualquer manifestação, motivo pelo qual foi determinada a intimação do requerente para que desse andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fl. 150). Publicado o despacho no Diário Oficial, em 03/09/07 (fl. 151), o patrono do demandante pleiteou a localização do seu endereço, via Receita Federal e sistema BACENJUD (fls. 152, 155 e 158), sendo indeferidos os requerimentos por decisões de fls. 153, 156, 159.

4 - Com efeito, instado diversas vezes a cumprir as determinações judiciais, no sentido de comparecer à perícia judicial - prova técnica indispensável à solução da lide -, o autor apenas se fez presente a um dos exames e, ainda, não foi munido de documentos mínimos para a sua realização, demonstrando clara afronta para com o Juízo e seus auxiliares. Resta evidente, portanto, a postura desidiosa da parte autora.

5 - O art. 262 do CPC/1973, vigente à época da prolação da r. sentença, prescrevia que o processo começa por iniciativa da parte e seu desenvolvimento se dá por impulso oficial. Porém, as partes devem colaborar com o Juízo, acatando as determinações judiciais, para que a demanda tenha bom termo.

6 - Aliás, o novel diploma processual, em seu artigo 6º determina que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

7 - Não tendo o autor cumprido com seu dever de cooperação processual, em especial, em virtude da ausência de promoção de atos e diligências que lhe competia, abandonando, assim, a causa por bem mais de 30 (trinta) dias, de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos exatos termos do art. 267, III, do CPC/1973.

8 - **Apelação da parte autora desprovida. Sentença de 1º grau mantida. Extinção do processo sem resolução do mérito.**

(AC nº 0013131-81.2009.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 29/09/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - NÃO REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, embora tenha sido intimada para especificação de provas (ID 72002600), a parte autora informou ser desnecessária a produção de prova pericial, conforme a informação prestada de ID 7200260. Intimada pelo despacho de id 72002605 ao comparecimento à perícia médica, a parte autora reiterou a desnecessidade de produção de prova pericial conforme petição de ID 72002609

5. Os documentos médicos acostados com a inicial justificam a necessidade da realização da perícia médica, mas, isoladamente, não bastam para comprovar a incapacidade da parte autora para o exercício da sua atividade laboral. Na verdade, a incapacidade laborativa deve ser demonstrada através de laudo pericial, elaborado por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. Não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823161-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA IVETE PEREIRA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823161-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA IVETE PEREIRA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 66 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823161-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA IVETE PEREIRA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios



PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134121-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO SOARES DA COSTA  
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134121-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO SOARES DA COSTA  
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-DOENÇA.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134121-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO SOARES DA COSTA  
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Insurge-se o INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A suposta incapacidade laborativa é decorrente de acidente do trabalho, como se vê dos autos.

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.**

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

**Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)**

**Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)**

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.**

**2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.**

**3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.**

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).

3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelo não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DECLARAR, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHECER do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SELIRIA SCHUH

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SELIRIA SCHUH

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial, em razão da falta de qualidade de segurada, e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-67.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SELIRIA SCHUH  
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIALUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

### CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1959.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar o labor rural são sua certidão de nascimento, certidão da Justiça Eleitoral, ficha no comércio varejista e atestado médico.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412561-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412561-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 28/09/2017, data do início da incapacidade, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que houve a perda da qualidade de segurado; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que deve ser isenta de custas. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412561-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

*1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.*

*2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.*

*3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

*4. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

*1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.*

*2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Saliou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.*

*3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.*

*4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 44094331 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 17/10/2015 a 07/03/2016.

A presente ação foi ajuizada em 03/11/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 24/07/2018, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, (a) fixar o termo inicial em 24/07/2018, data da citação e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 24/07/2018, data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

**Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025980-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: BENEDITO CUSTODIO PINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO

JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retornemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-79.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: IZABEL ALBERTO MONGUINI  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-79.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: IZABEL ALBERTO MONGUINI  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 09/07/2018, data do indeferimento ilegal e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 11/12/2018, data da juntada do laudo pericial, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de comprovação de incapacidade total para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-79.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: IZABEL ALBERTO MONGUINI  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).



No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 11/12/2018, constatou que a parte autora, **auxiliar de produção frigorífico**, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 84973545).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico e intelectual, como é o caso da sua atividade habitual, como **auxiliar de produção frigorífico**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **auxiliar de produção frigorífico**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*(AgInt nos EDeI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

**1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).**

**2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.**

**3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).**

**4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.**

**5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.**

**6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.**

**7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.**

**8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.**

**9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.**

**10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.**

*(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

**I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

**II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.**

**III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.**

**IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.**

**V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.**

**VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.**

*(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)*

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido em 09/07/2018, desde a data do indeferimento ilegal, e do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido em 11/12/2018, desde a data da juntada dos autos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mrios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 11/12/2018, constatou que a parte autora, **auxiliar de produção frigorífico**, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 84973545).
5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico e intelectual, como é o caso da sua atividade habitual, como **auxiliar de produção frigorífico**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como (...), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
12. No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido em 09/07/2018, desde a data do indeferimento ilegal, e do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido em 11/12/2018, desde a data da juntada dos autos.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001921-64.2011.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DO CARMO RIBEIRO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001921-64.2011.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DO CARMO RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 25/05/2006, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, ao fixar o termo inicial do benefício em 25/05/2006, a sentença extrapolou os limites do pedido;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que, quando do início da incapacidade, em 27/11/2013, a parte autora já havia perdido a sua condição de segurado;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 27/11/2013, data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial, ou 20/11/2010, data da cessação do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001921-64.2011.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DO CARMO RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 27/11/2013, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 62 anos, está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 222/229:

*"A pericianda apresenta quadro de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, pela CID10, F33.1." (fl. 222)*

*"Está inapta para o trabalho de forma total e temporária por um período de 4 meses. Suas queixas são passíveis de tratamento, de melhora e cura. O transtorno depressivo apresentado é recorrente, com períodos de melhora e outros de piora. Nos períodos de melhora a autora é capaz de exercer sua atividade laboral habitual do ponto de vista estritamente psiquiátrico.*

*A doença começou em 2006 quando teve início seu tratamento psiquiátrico.*

*A incapacidade atual teve início em 27/11/2013, data desta perícia médica pericial uma vez que se trata de doença de natureza sazonal, com períodos de melhora e outros de piora. Tanto é que esteve em um exame pericial no JEF de São Paulo que não constatou incapacidade laboral.*

*Não necessita de readaptação, pois há chance de retornar ao trabalho habitual.*

*Não é alienada mental e não depende do cuidado de terceiros." (fl. 222)*

Não obstante o perito judicial afirme que a doença é recorrente, alternando períodos de melhora e de piora, sendo a incapacidade da parte autora apenas temporária e restrita aos períodos de piora, o fato é que a parte autora recebeu auxílio-doença por quatro vezes (17/08/2006 a 08/06/2007, 13/04/2009 a 26/11/2009 e 15/04/2010 a 04/11/2010), não mais conseguindo, desde a última cessação administrativa, retornar ao mercado de trabalho.

Na verdade, a parte autora é pessoa idosa, com baixa instrução, sendo remotas as chances de que consiga se reinsserir no competitivo mercado de trabalho, ainda mais considerando que a doença que a acomete, como esclareceu o perito judicial, é de natureza sazonal, impedindo-a de exercer o seu labor nos períodos de piora, os quais podem durar alguns meses.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outras provas constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

**1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).**

**2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.**

**3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).**

**4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.**

**5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.**

**6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.**

**7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.**

**8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.**

**9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.**

**10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.**

*(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

**I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

**II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.**

**III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.**

**IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.**

**V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.**

**VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.**

*(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)*

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 79 (comunicação de decisão administrativa).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desses documentos, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 15/04/2010 a 04/11/2010.

A presente ação foi ajuizada em 24/02/2011.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 05/11/2010, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia (27/11/2013), o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Considerando que o termo inicial do benefício foi ora fixado à data da cessação do último auxílio-doença, como requerido na petição inicial, resta prejudicada, assim, a preliminar suscitada pelo INSS, que alegava julgamento *ultra petita*.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício em 05/11/2010, dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR PREJUDICADA - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 27/11/2013, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 62 anos, está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Não obstante o perito judicial afirme que a doença é recorrente, alternando períodos de melhora e de piora, sendo a incapacidade da parte autora apenas temporária e restrita aos períodos de piora, o fato é que a parte autora recebeu auxílio-doença por quatro vezes (17/08/2006 a 08/06/2007, 13/04/2009 a 26/11/2009 e 15/04/2010 a 04/11/2010), não mais conseguindo, desde a última cessação administrativa, retornar ao mercado de trabalho.
7. A parte autora é pessoa idosa, com baixa instrução, sendo remotas as chances de que consiga se reinserir no competitivo mercado de trabalho, ainda mais considerando que a doença que a acomete, como esclareceu o perito judicial, é de natureza sazonal, impedindo-a de exercer o seu labor nos períodos de piora, os quais podem durar alguns meses.
8. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outras provas constantes dos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 05/11/2010, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia (27/11/2013), o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
15. Considerando que o termo inicial do benefício foi ora fixado à data da cessação do último auxílio-doença, como requerido na petição inicial, resta prejudicada, assim, a preliminar suscitada pelo INSS, que alegava julgamento *ultra petita*.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
19. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
20. Preliminar prejudicada. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a preliminar, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032421-38.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N  
APELADO: LELIA TORRES VENERATO AVANCI  
Advogado do(a) APELADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032421-38.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N  
APELADO: LELIA TORRES VENERATO AVANCI  
Advogado do(a) APELADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele oferecidos, homologando os cálculos da Contadoria do Juízo (ID 89380737, págs. 44/46 e 33/35).

O INSS apela sustentando a necessidade de se descontar os valores pagos administrativamente, relativos ao benefício. Aduz, ainda, ser indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte efetuou recolhimento previdenciário (ID 89380737, págs. 50/54).

Apelação recebida no duplo efeito (ID 89380737, pág. 56).

Com contrarrazões (ID 89380737, págs. 59/65), os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032421-38.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N  
APELADO: LELIA TORRES VENERATO AVANCI  
Advogado do(a) APELADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inseridas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em autos de embargos à execução, em que sustenta a necessidade de se descontar os valores pagos administrativamente, de 30.03.2011 a 12.06.2011, relativos ao benefício executado. Aduz, ainda, ser indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte efetuou recolhimento previdenciário (ID 89380737, págs. 50/54).

Inicialmente, quanto à alegação de necessidade de descontos das parcelas pagas administrativamente, observo que a conta homologada (ID 89380737, págs. 33/35) efetuou o desconto do período mencionado pelo apelante, daí porque sua irrequição não merece conhecimento, dado que a sentença recorrida decidiu no mesmo sentido do seu inconformismo.

No mais, razão não lhe assiste.

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte agravada poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de embargos à execução, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973 (preceito equivalente ao contido no artigo 535, inciso VI, do atual CPC):

*Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:*

*(...)*

*VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.*

E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474 do CPC/1973, atual artigo 508).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561), aplicável ao caso:

*Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).*

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de embargos à execução (artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973, atual artigo 535, inciso VI).

Com efeito, a decisão executada concedeu auxílio-doença a partir de 06.01.2011, e transitou em julgado em **22.03.2013** (ID 89380750, págs. 202/204 e 207), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, as contribuições a que o INSS faz referência são relativas ao período de janeiro a abril de 2011, e de 06.2011 a 10.2012 (CNIS ID 89380737, págs. 13/14).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474 do CPC/1973, atual artigo 508), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:*

*a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e*

*b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.*

*Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter de necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.*

*Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. "*

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, considerando que o recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, em deferência à segurança jurídica.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação do INSS e nego-lhe provimento.

É COMO VOTO.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SENTENÇA RECORRIDANA MESMO SENTIDO DO INCONFORMISMO DA APELANTE. IRRESIGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NÃO PROVIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Desconto de parcelas pagas administrativamente. Alegação não conhecida, dado que a sentença recorrida decidiu no mesmo sentido da irresignação da apelante.
3. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de embargos à execução, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973 (atual artigo 535, inciso VI). E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, CPC/1973, atual artigo 508).
4. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável nesta sede (artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, CPC/1973).
5. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados.*"
6. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.
7. Considerando que o recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, em deferência à segurança jurídica.
8. Apelação conhecida em parte não provida.

0032421-38 ka

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE da apelação e NEGAR-LHE PROVIMENTO, sendo que o DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019231-42.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DORACI MOREIRA LIXANDRAO  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019231-42.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DORACI MOREIRA LIXANDRAO  
ADVOGADO DO(A) APELADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 89987707, págs. 113/122, que deu efeitos infringente aos embargos de declaração interpostos pela parte, reformando a decisão anterior em julgamento de apelação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão está evadido por contradição, uma vez que o benefício concedido à parte autora, a título precário de tutela antecipada, não se confirmou quando em julgamento da apelação, o que torna seus efeitos inexistentes, inclusive quanto à exigência de contribuição para a manutenção do vínculo previdenciário.

Pede, assim, que seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019231-42.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DORACI MOREIRA LIXANDRAO  
ADVOGADO DO(A) APELADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

No caso em questão, o decisorio, ora embargado, considerou o periodo em que a parte usufrua dos efeitos da tutela antecipada como caso de inexigência de contribuição para a manutenção do vínculo com a Previdência, mantendo, assim, a condição de segurada da parte autora. Conforme o decidido, parece desarrazoado antecipar o pagamento do benefício e, juntamente, exigir a contribuição, quando ambos são efeitos típicos do benefício. Não parece a interpretação mais conforme ao princípio da Boa-fé, que norteia a participação de todos os sujeitos do processo, nos termos do art. 5º do CPC. Assim, se a parte teve antecipados os efeitos da tutela, inclui-se nesses efeitos a inexigência de contribuição para a manutenção do vínculo.

Na verdade, não há contradição no decisorio, como alega o embargante. Decerto o raciocínio que levou à conclusão se deu de forma lógica e clara. Não se pode falar que não foi bem fundamentado o acórdão, como se vê:

"Ainda que, entre a data do último recolhimento (03/2009) e a data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial (17/08/2010), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso 11 do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não se verifica a alegada perda da qualidade de segurada da Previdência.

Isso porque, no período de gozo de benefício por incapacidade, ainda que por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, a parte autora manteve a sua condição de segurada, pois, nessa situação, não poderia retomar ao trabalho (Lei nº 8.213/91, artigos 46 e 60, parágrafo 6º), nem estava obrigada ao recolhimento da contribuição (artigo 29)."

Lembro que não se presta os embargos de declaração para alterar o julgado, a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado. Portanto, deve o embargante se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos como propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/wgmagalh

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896911-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: NILTON CESAR LUCHETA  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896911-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: NILTON CESAR LUCHETA  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896911-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: NILTON CESAR LUCHETA  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 09/10/2018, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 48 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 82533323:

*“Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades nas quais haja risco para si ou para terceiros em caso de ocorrência de crise convulsiva. Pode realizar atividades na lavoura desde que não tenha que manusear maquinários cortantes ou lacerantes ou operar máquinas agrícolas.”*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam manuseio de maquinários cortantes ou lacerantes ou operar máquinas agrícolas, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Rejeitada a preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

-A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 82533303 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 29/11/2011 a 25/10/2016.

A presente ação foi ajuizada em 28/03/2017.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 26/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)**

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 26/10/2016, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

## É COMO VOTO.

/gabin/...

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 09/10/2018, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 48 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam manuseio maquinários cortantes ou lacerantes ou operar máquinas agrícolas, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 26/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

. Preliminar rejeitada. Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121147-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA CONCEICAO DE SOUZA GONCALVES  
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121147-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA CONCEICAO DE SOUZA GONCALVES  
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada ao idoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121147-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA CONCEICAO DE SOUZA GONCALVES  
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 13/07/1947, completou 65 anos de idade em 13/07/2012, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 22/10/2016, que a autora com 69 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em companhia de seu filho, Sr. Alcício Gonçalves com 35 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da pensão por morte recebida pela autora, em virtude do falecimento de seu marido no valor de R\$ 880,00 e do trabalho do filho no valor de R\$ 1.200,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida pensão por morte, em virtude do falecimento de seu marido a partir de 16/02/2016, no valor de R\$ 880,00, benefício inatualável com aparo social ao idoso.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Ademais, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos acima expostos.

É COMO VOTO.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido no ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-78.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: NICOLAU PEREIRA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-78.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: NICOLAU PEREIRA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 084.430.579-0 - DIB 06/07/1988), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista da gratuidade processual concedida.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega, preliminarmente, a nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de realização de prova pericial adequada. No mérito, requer a procedência do pedido, com a readequação da renda mensal inicial do benefício aos novos tetos implementados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-78.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: NICOLAU PEREIRA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)*

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

*"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:*

*a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;*

*b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."*

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, coma consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).
2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
6. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357507-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA APARECIDA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357507-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA APARECIDA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente com base no IPCA-E e acrescidas de juros de mora com base na Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.



É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357507-42.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA APARECIDA RAMOS  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 27/05/2017.

A autora alega ter exercido atividade rural em regime de economia familiar pelo período de carência necessária à concessão do benefício.

Para comprovar tal alegação, a parte autora trouxe aos autos apenas a sua certidão de casamento, com assento lavrado em 05/11/2016, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, em que pese a documentação apresentada, inexistente qualquer documento referente à alegada atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, não foi trazido aos autos nenhum documento fazendo menção à propriedade rural na qual ela teria exercido atividade rural de subsistência, tampouco qualquer nota fiscal relativa à suposta produção rural.

Assim, a meu ver, a certidão de casamento constante dos autos, isoladamente, mostra-se insuficiente para demonstrar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência necessário à concessão do salário-maternidade.

Cabe ressaltar também que a jurisprudência do C. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Desse modo, não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.

Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*"

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

É Como Voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.
2. Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*"
3. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551267-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CREUZA RIBEIRO RODRIGUES TORRES  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551267-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CREUZA RIBEIRO RODRIGUES TORRES  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o restabelecimento do auxílio doença desde 13.03.2018 (cessação do benefício) e a conversão em aposentadoria por invalidez desde 11.10.2018 (data do laudo pericial). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que é indevido o benefício, bem como requer a suspensão da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios, a redução do valor dos honorários advocatícios, a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a isenção de custas processuais, bem como sustenta a devolução dos valores indevidamente recebidos e a vedação da cumulação de benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELADO: CREUZA RIBEIRO RODRIGUES TORRES  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).

De início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse mesmo sentido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 11.10.2018, atestou que a parte autora, com 52 anos, é portadora de tendinopatia no ombro bilateral, espondilose lombar leve e epicondilite bilateral, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em setembro de 2017.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 23.04.1998 a 25.11.1999 e 23.01.2008 a 04/2010 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 15.10.2008 a 15.12.2008, 20.03.2009 a 31.05.2011, 27.10.2009 a 12.09.2017, 15.08.2011 a 30.09.2011 e 20.11.2017 a 13.03.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou o início da incapacidade em setembro de 2017, mantenho o termo inicial do auxílio doença em 13.03.2018 (data da cessação do benefício) e o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 11.10.2018 (data do laudo pericial), conforme decidido pela r. sentença e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

Desse modo, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que os termos iniciais dos benefícios foram fixados pela sentença em 2018 e a presente ação foi ajuizada em 22.03.2018.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença desde 13.03.2018 e de aposentadoria por invalidez a partir de 11.10.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428727-03.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: OSMAR PRAVADELI  
Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428727-03.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: OSMAR PRAVADELI  
Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde maio de 2016. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em março de 2014, data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428727-03.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: OSMAR PRAVADELI  
Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante ao termo inicial incapacidade, passo a analisar apenas essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.06.2017, atestou que a parte autora, com 76 anos, é portadora de gamapatia monoclonal, doença de Alzheimer, hipertensão arterial e osteodiscoartrose da coluna vertebral, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em maio de 2016.

Considerando o perito judicial fixou a incapacidade em maio de 2016, mantenho o termo inicial do benefício em referida data, considerando que não restou comprovado nos autos que na data do requerimento administrativo (2014 ou 2015), a parte autora encontrava-se incapaz.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante ao termo inicial incapacidade, passa-se a analisar apenas essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.06.2017, atestou que a parte autora, com 76 anos, é portadora de gamapatia monoclonal, doença de Alzheimer, hipertensão arterial e osteodiscoartrose da coluna vertebral, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em maio de 2016.
5. Considerando que o perito judicial fixou a incapacidade em maio de 2016, é de se manter o termo inicial do benefício em referida data, considerando que não restou comprovado nos autos que na data do requerimento administrativo (2014 ou 2015), a parte autora encontrava-se incapaz.
6. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153157-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: CLAUDINEI PERINOTTO  
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153157-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: CLAUDINEI PERINOTTO  
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 26405454) julgou improcedentes os pedidos, vez que não reconheceu os períodos de trabalhados pela parte autora como especiais, não fazendo ela jus à concessão do benefício de aposentadoria especial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade da justiça concedida à requerente.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação (ID – 26405469) alegando, em síntese, que comprovou a exposição a agentes insalubres por meio de documentação idônea, estando exposta ao agente nocivo “hidrocarbonetos: óleos, solventes e graxas” por todo período pleiteado, bem como que a presença de EPI não eliminaria a nocividade das atividades, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153157-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: CLAUDINEI PERINOTTO  
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega que exerceu atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (07/07/2016).

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 04/08/1986 a 07/07/2016, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

#### **Da atividade especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

*- no período de 04/08/1986 a 07/07/2016, vez que, conforme a perícia realizada nos autos (ID – 26405422), bem como nos termos dos PPPs juntados aos autos (ID – 26405337), trabalhou como ajudante de mecânico e de manutenção, e mecânico de veículos, e esteve exposto aos agentes químicos “óleos, graxas e solventes”, atividade considerada especial com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.*

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (07/07/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, dada a sucumbência total do INSS, revogo a condenação da parte autora e condeno a Autarquia ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença, reconhecer a especialidade do período de 04/08/1986 a 07/07/2016, e conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, nos termos acima expostos.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 04/08/1986 a 07/07/2016, vez que, conforme a perícia realizada nos autos, bem como nos termos dos PPPs juntados, trabalhou como ajudante de mecânico e de manutenção, e mecânico de veículos, e esteve exposto aos agentes químicos "óleos, graxas e solventes", atividade considerada especial com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação da parte autora provida. Benefício concedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004517-84.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ PEREIRA DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004137-61.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: LUIS GREGORIO MARTINS  
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.



APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5473857-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MATIAS DA SILVA ANDRADE  
Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

## DESPACHO

ID. 123216686. Vistos.

Aguarda-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001717-39.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE MARIANO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS HENRIQUE MARIANO, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação Revisional de Aposentadoria por Tempo de Contribuição/especial, com a seguinte fundamentação:

*"Acerca da impugnação à gratuidade processual, o artigo 98 do NCPC dispõe: "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei." No caso dos autos, o INSS alega haver inequívocos sinais de riqueza externados pelo impugnado, que recebe de salário no valor de R\$ 3.970,26, conforme extrato CNIS Cadastro Nacional de Informações Sociais, entendendo que este não se insere no conceito de miserabilidade. Em contrapartida, o impugnado, devidamente intimado (fl. 200) ficou inerte (certidão fl. 200) deixando de trazer aos autos qualquer contraprova a refutar a afirmação do impugnante. O que a Lei exige é a presença do estado de pobreza a ensejar a impossibilidade de responder pelas custas, o que não foi feito pelo impugnado. Portanto, há provas da capacidade econômica do autor em arcar com as despesas judiciais, não restando comprovada a hipossuficiência econômica do mesmo. Assim, ACOELHO a impugnação ao benefício da justiça gratuita, devendo o impugnado recolher as custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção. Intime-se."*

Sustenta o agravante que para o deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, em regra, basta a declaração de que a parte não está em condições de arcar com as custas e demais despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (a qual pode ser feita, inclusive, pelo advogado, no corpo da petição), isto porque, por expressa disposição legal, tal declaração tem presunção juris tantum de veracidade, conforme dispõe o artigo 4º, caput e § 1º da Lei 1.060/50. Ademais, a remuneração pela qual se baseou a decisão não levou em conta eventuais descontos a ela inerentes.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita ao Agravante.

É o relatório.

### DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.*

*- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.*

*- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*

*- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de deconstituir a Decisão agravada.*

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferia remuneração acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme consta da consulta ao CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais em seu nome.

Acresça-se, ainda, que o recorrente não trouxe aos autos comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Vale ressaltar que, conforme o próprio agravante menciona, os descontos de sua remuneração são a ela inerentes, não podendo ser considerados como despesas extraordinárias, a ensejar flexibilidade no teto convencionado acima mencionado.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000467-05.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: VANDA SOUTO ESPOSO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDA SOUTO ESPOSO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP que, emanação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001907-02.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

(...)

*7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.*

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS juntadas às fls. 40/50, revelam que a requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM", tendo percebido remuneração, em novembro/2019, no importe de R\$12.336,77 (doze mil, trezentos e trinta e seis reais e setenta e sete centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ diz ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intíme-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001887-11.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VITOR PINTO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, em ação ajuizada por VITOR PINTO, ora em fase de cumprimento de sentença, determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial, para refazimento da memória de cálculo, aplicando-se o IPCA-E como fator de correção monetária.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, na forma do disposto no acórdão transitado em julgado.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.*

(...)

*III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.*

*IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.*

*V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.*

(...)

*VII. Apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento (fls. 397/412), determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, para sustar o andamento da execução, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028757-04.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Petição ID nº 107600760

Em vista da antecipação dos efeitos da tutela deferida nestes autos (ID nº 90496929/92), expeça-se ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ CARLOS DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819631-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: VANIRA RIBEIRO GOMES  
Advogados do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819631-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: VANIRA RIBEIRO GOMES  
Advogados do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, os autos subiram este Egr. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819631-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANIRA RIBEIRO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 13/10/1952, implementando o requisito etário em 13/10/2007.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 156 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou alguns documentos, dentre eles as notas fiscais em nome de seu marido (ID 75913715) onde é possível ver que não se trata de pequeno produtor rural, constando, por exemplo, a comercialização de 28 Kg de banana nanica.

Descaracterizado, portanto, o regime de economia familiar, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a autora em honorários recursais na forma do exposto.

É o voto.

/gabiv/...

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

1. Os documentos trazidos aos autos comprovam que a autora é grande produtora rural.
2. Descaracterizado, portanto, o regime de economia familiar, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.
3. Não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a improcedência da ação era de rigor.
4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
5. Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5649191-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ROBERTO CARLOS LUCCAS PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5649191-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ROBERTO CARLOS LUCCAS PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado; que deve ser concedida a tutela antecipada; prequestiona a matéria. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5649191-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ROBERTO CARLOS LUCCAS PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).



No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 29/10/2018, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado ID 61953780:

*“g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade da periciada é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total? R: Incapacidade de natureza permanente e parcial.*

*(...)*

*i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique. R: A partir da presente perícia.*

*(...)*

*l) Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se a periciada(a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação? Qual atividade? R: Sim. Atividade que não exija grande força física, não deambular médias e longas caminhadas, e nem esforço repetitivo. Apto à reabilitação.”*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande força física, não deambular médias e longas caminhadas, e nem esforço repetitivo, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei citi).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.*

*- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).*

*- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 61953787 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido a aposentadoria por invalidez no período de 28/08/2012 a 24/03/2020.

A presente ação foi ajuizada em 27/09/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/03/2020, dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)*

*Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)*

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 25/03/2020, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

**É COMO VOTO.**

---



---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 29/10/2018, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grande força física, não deambular médias e longas caminhadas, e nem esforço repetitivo, como é o caso da sua atividade habitual, como rurícola.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia.

13. *No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/03/2020, dia seguinte ao da cessação da aposentadoria por invalidez.*

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

**Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006241-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBERT BARBOSA CESAR

REPRESENTANTE: JANILZA PAULINO BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006241-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBERT BARBOSA CESAR

REPRESENTANTE: JANILZA PAULINO BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra o acórdão constante do ID 1793087.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, e contradição, no tocante a impossibilidade de incidência de juros de mora após a conta de liquidação apresentada nos autos.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006241-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBERT BARBOSA CESAR

REPRESENTANTE: JANILZA PAULINO BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omíssa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/.efsouza..

---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000001-43.2017.4.03.6123  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
INTERESSADO: ANGELO PASCALICCHIO  
Advogado do(a) INTERESSADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000001-43.2017.4.03.6123  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
INTERESSADO: ANGELO PASCALICCHIO  
Advogado do(a) INTERESSADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

---

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta contra a sentença (Id.: 3074981 e 3074984) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

*Ante ao exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o requerido a: 1) reconhecer e averbar o período laborado em condição especial de 01.01.2004 a 13.08.2013; 2) acrescer tal tempo àquele reconhecido em sede administrativa (12.04.1988 a 31.12.2003); 3) pagar ao requerente o benefício de aposentadoria especial, previsto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data de entrada do requerimento administrativo (04.09.2013 – ID nº 582096), observada a prescrição quinquenal, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, incidindo os índices de correção monetária e juros, estes a partir da citação, previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução 267/2013.*

*Condeno o requerido a pagar honorários advocatícios ao advogado do requerente, em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, dada sua iliquidez presente, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, assentando, contudo, que não serão incluídas na base de cálculo as parcelas que se vencerem após a prolação desta sentença, conforme inteligência do enunciado da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Custas na forma da lei.*

*Tendo em vista a existência do direito subjetivo e o perigo da demora, dado o caráter alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que o requerido inicie o pagamento, ao requerente, do benefício de **aposentadoria especial**, no prazo de até 30 dias, a partir da intimação desta sentença, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 em seu favor.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil.*

*Os valores em atraso serão pagos após o trânsito em julgado. À publicação, registro e intimação.*

*Bragança Paulista, 24 de julho de 2017.*

*(...)"*

Em suas razões de apelação (Id.: 3074986), sustenta o INSS:

- que não foi indicada a metodologia de apuração do ruído ou a memória de cálculo ou histograma para os períodos, tendo sido apresentado um valor único, sendo que o simples cálculo da "exposição média" de ruído pode apresentar período com intensidade dentro ou abaixo dos limites de tolerância mesmo nas atividades inerentes à atividade do segurado (ainda que a média simples fique acima do limite), sendo indevido o enquadramento, pois restará afastado o caráter de habitualidade e permanência da exposição ao ruído;

- que necessariamente deve ser aplicado o artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91;
  - que a DIB do benefício seja fixada somente após comprovação do afastamento da atividade por parte do autor, em razão do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91;
  - que seja respeitada a Lei 11.960/09, tanto em relação aos juros de mora, quanto em relação à correção monetária;
- Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000001-43.2017.4.03.6123  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
INTERESSADO: ANGELO PASCALICCHIO  
Advogado do(a) INTERESSADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (04/09/2012) até o deferimento do benefício, ocorrido em 24/07/2017, na r. sentença -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.*

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

## REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tempo de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trazer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

## DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante de inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

#### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

#### DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

## HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

## DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

## DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

Agravo regimental improvido

(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO



A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

## METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).*

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

## DAS ATIVIDADES ESPECIAIS – CASO CONCRETO

A parte autora pleiteou na inicial o benefício de **aposentadoria especial**, desde a data de seu requerimento administrativo, 04/09/2013.

A sentença determinou que seja reconhecido e averbado o período de 01/01/2004 a 13/08/2013, laborado pela parte autora em condição especial, e pago o benefício de aposentadoria especial desde a data de entrada do requerimento administrativo (04/09/2013).

O INSS reconheceu a atividade especial do autor no período de 12/04/1988 a 31/12/2003.

Considerando os limites legais estabelecidos (por **categoria** profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **04/03/1997**, **90 dB** de **05/03/1997** a **18/11/03** **90 dB** e **85 dB** a partir de **09/11/03**), extrai-se:

Do PPP (Id.: 3074946), que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa SIFCO S/A - Jundiá, expunha, nos períodos:

- de 12/04/1988 a 31/01/1990, a **94,9** dB;

- de 01/02/1990 a 30/06/1993, a **94,9** dB;

- de 01/07/1993 a 28/02/1995, a **93** dB;

- de 01/03/1995 a 20/11/2003, a **90,21** dB;

- de 21/11/2003 a 07/07/2005, a **97,48** dB;

- de 08/07/2005 a 13/08/2013, a **86** dB.

Pelas razões expendidas, não há como acolher o recurso do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

Comefeito, nos termos do entendimento pacificado por esta C. Turma, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior (TRF3ª Região; AC 2011.61.83.005763-7/SP; Des. Fed. Paulo Domingues; DJ 24/09/2018; TRF3ª Região, AC 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018; TRF3ª Região, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 11/03/2019).

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, procedendo o INSS a devida adequação nos registros previdenciários competentes.

## DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Tal dispositivo estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.231/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".



8 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

9 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

10 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

11 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

13 - A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

14 - No caso, considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria especial, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

15 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 04/09/2013, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

16 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

17 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

18 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

19 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

20 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

21 - Reexame necessário não conhecido. Apelação não provida. Sentença reformada em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial e NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019267-31.2008.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: RUTH BIANCHI MOUZART  
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

#### "DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015. Intimem-se. Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de outubro de 2019."

**São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017511-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: PAULO TERCIO MATTOS DE MELLO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017511-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: PAULO TERCIO MATTOS DE MELLO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE FARIA COELHO E OUTROS, em face da r.decisão que indeferiu a expedição de ofícios requisitórios complementares requeridos pelo exequente, para fins de pagamento de juros incidentes entre a data da conta de liquidação e expedição do requisitório.

O agravante requer a reforma da decisão agravada, tendo em vista que são totalmente devidas as diferenças à título de juros entre a data da liquidação da conta e a requisição dos Ofícios Requisitórios/RPV, sendo certo que a matéria foi devidamente pacificada no dia 19/04/2017 pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral reconhecida no RE 579.431/RS.

Efeito suspensivo não concedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017511-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: PAULO TERCIO MATTOS DE MELLO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Em resumo, o agravante busca a reforma da decisão agravada, para que seja concedida a possibilidade de incidência de juros de mora entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV ou do precatório.

O Juízo de origem indeferiu o pedido de saldo remanescente, diante da ocorrência da prescrição intercorrente. Vejamos:

*“Vistos em sentença. Tendo decorrido mais de cinco anos sem movimentação processual desde o último arquivamento do processo (30/03/2011), as partes foram intimadas, pelo despacho de fl. 302, a fim de se manifestarem a respeito do artigo 924, inciso V, do Código de Processo Civil. Sobreveio a resposta do INSS pelo estorno dos valores depositados em juízo (fl. 303), bem como da parte autora, no sentido de que não houve a aplicação de juros sobre o montante devido aos autores e sobre os honorários advocatícios, entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data do protocolo dos ofícios requisitórios e RPVs (fls. 313-347). Diante da ausência de manifestação da parte autora com relação ao despacho de fl. 300, tendo decorrido mais de cinco anos sem movimentação processual desde o último arquivamento do processo (30/03/2011), conclui-se que houve a prescrição intercorrente, ficando prejudicado, desse modo, o pedido da parte autora relativo aos juros de mora, formulado após a ocorrência da prescrição. Quanto à questão do estorno, já houve decisão à fl. 311. Assim, com apoio no artigo 924, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), JULGO EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO referente ao julgado, Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição, com baixa findo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”*

A decisão deve ser mantida.

Com efeito, a prescrição de parcela ou diferença relativa a benefício previdenciário deve ser analisada à luz da Lei nº 8.213/91, em seu parágrafo único do artigo 103, *in verbis*:

*“Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil”.*

Assim, considerando que foram expedidos os ofícios requisitórios no ano de 2010, consoante decisão extraída do andamento processual dos autos principais (*site* da Justiça Federal/SP - Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 27/09/2010 ,pag 277/282), sendo o feito arquivado em 30/03/2011, tendo os ora agravantes se manifestado acerca dos juros em continuação somente no ano de 2018, após transcorrido lapso superior a 05 (cinco) anos, resta configurada a prescrição da ação de execução, nos exatos termos da decisão agravada.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO PROVIDO.*

- A prescrição ocorre quando há inércia do credor em deflagrar o início da execução após o trânsito em julgado da ação de conhecimento.

- É sanção para a falta de tramitação injustificada, maculadora da razoável duração do processo e da própria segurança jurídica.

- O lapso temporal a ser considerado na configuração da prescrição da pretensão executiva é o mesmo prazo da prescrição da pretensão condenatória (Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal).

- Ao direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma inserta na Lei n. 8.213/1991, a qual estabelece prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do art. 103 (Súmula n. 107 do extinto TRF).

- O art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, por sua vez, dispõe: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

- No caso, trata-se de cumprimento de sentença relativo à ação de revisão do IRSM ajuizada individualmente, cujo trânsito em julgado foi certificado em 19/8/2005, mas a fase executiva somente teve início muito tempo depois de decorridos cinco anos (2018).

- Como a parte autora deixou de praticar, em tempo hábil, atos concretos que demonstrassem o interesse na execução do julgado, configurada está a prescrição da ação de execução.

- O ajuizamento de ação individual impede o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada em ação coletiva.

- Prejudicados os pedidos subsidiários.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017245-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 20/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A prescrição de parcela ou diferença relativa a benefício previdenciário deve ser analisada à luz da Lei nº 8.213/91, em seu parágrafo único do artigo 103.

- Considerando, no caso, que foram expedidos os ofícios requisitórios no ano de 2010, sendo o feito arquivado em 30/03/2011, tendo os ora agravantes se manifestado somente no ano de 2018 acerca dos juros em continuação, após transcorrido lapso superior a 05 (cinco) anos, resta configurada a prescrição da ação de execução, nos exatos termos da decisão agravada.

- Agravo não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275795-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: LUANA CRISTINA OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275795-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: LUANA CRISTINA OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), condicionando, contudo, a cobrança de tais verbas à demonstração dos requisitos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, em razão da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275795-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: LUANA CRISTINA OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 26/08/2016.

A autora alega na inicial e na apelação ter exercido atividade rural como diarista ou "bóia-fria", trabalhando para diversos "gatos" ou empreiteiros, inclusive em época próxima ao nascimento de seu filho.

Para comprovar tais alegações, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS de seu marido (pai da criança), aprofundando a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural a partir de 2008 até os dias atuais.

Cumpra observar ainda que em consulta ao CNIS/DATAPREV não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da parte autora e, *máxime*, em atividades de natureza urbana, o que, a princípio, corrobora a tese de sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, informando os nomes de alguns de seus empregadores, inclusive no período em que esteve grávida.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.213/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

É Como Voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.213/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

2. Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008651-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EIDI EDILSON NOBUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EIDI EDILSON NOBUSA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008651-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EIDI EDILSON NOBUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EIDI EDILSON NOBUSA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de apelações interpostas contra a sentença, mantida após oposição de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para:

"(...) Posto isso, julgo PARCIALMENTE procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade especial o período de 24/06/1992 a 22/06/2016, trabalhado na empresa Cia do Metropolitano de São Paulo METRO, devendo o INSS proceder a sua averbação. Conforme o disposto no caput do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, bem como em face da norma expressa contida no § 14 daquele mesmo artigo de lei, condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Condeno, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a Autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual."

O INSS interpôs apelação, requerendo a reversão do julgado. Argumenta que não houve a comprovação de que em todo o período de trabalho, o autor desenvolvia atividade de exposição ao agente eletricidade, da forma exigida pela legislação, sendo que, mesmo na mais remota hipótese de se entender como comprovado, tem-se que a partir da edição da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigido laudo técnico, e, após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, razão pela qual temos esta data, em qualquer hipótese, como a limite para o reconhecimento do tempo especial. Alega, ainda, que embora o autor sustente ter exercido a função de eletricitista, não se preocupou em apresentar um único documento que apontasse SATISFATORIAMENTE para tal fato, eis que os documentos demonstram intermitência na exposição.

O autor, em suas razões, requer que seja averbado o labor especial no período de 15/05/1986 a 23/06/1992, em que efetivamente trabalhou em condições consideradas especiais, exposto ao agente físico eletricidade, com tensão superior a 250 Volts (código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), fazendo jus à aposentadoria especial, como comprovado no PPP e em demais documentos constantes dos autos.

Com as contrarrazões da parte autora, na qual postula a condenação em custas do INSS, subiram os autos a esta Corte.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008651-93.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: EIDI EDILSON NOBUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EIDI EDILSON NOBUSA  
Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se fixar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que a parte autora busca o reconhecimento como especial do período de 15.05.1986 a 22.06.2016.

### DO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especificuem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

<b>RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).</b>
--



1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

O INSS interpôs apelação, requerendo a reversão do julgado. Argumenta que não houve a comprovação de que em todo o período de trabalho, o autor desenvolvia atividade de exposição ao agente eletricidade, da forma exigida pela legislação, sendo que, mesmo na mais remota hipótese de se entender como comprovado, tem-se que a partir da edição da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigido laudo técnico, e, após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, razão pela qual temos esta data, em qualquer hipótese, como a limite para o reconhecimento do tempo especial. Alega, ainda, que embora o autor sustente ter exercido a função de eletricitista, não se preocupou em apresentar um único documento que apontasse SATISFATORIAMENTE para tal fato, eis que os documentos demonstram intermitência na exposição.

O autor, em suas razões, requer que seja averbado o labor especial no período de 15/05/1986 a 23/06/1992, em que efetivamente trabalhou em condições consideradas especiais, exposto ao agente físico eletricidade, com tensão superior a 250 Volts (código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), fazendo jus à aposentadoria especial, como comprovado no PPP e em demais documentos constantes dos autos.

Vejam os.

No caso dos autos, o PPP (id 83125626) revela que no período de 15.05.1986 a 22.06.2016, o autor laborou na Companhia do Metropolitan de São Paulo - Metrô, nas funções de técnico de manutenção, técnico de manutenção corretiva e supervisor de manutenção, o que o expunha de 15.05.1986 (data de admissão constante no PPP) a 08.08.1999, a 71% de sua jornada a tensões superiores a 250 volts e, de 09.08.1999 a 22.06.2016, a tensões superiores a 250 volts em tempo integral, o que permite o enquadramento especial por todo o período no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Ademais, constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018).

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

(...) 3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. (...)

8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.**

(...) 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...)

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Forte nisso, nego provimento ao recurso autárquico e dou provimento à apelação do autor.

#### **AVERBAÇÃO**

Fica o INSS condenado a proceder à averbação como especial do período reconhecido na r. sentença: 15.05.1986 a 22.06.2016.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

Considerando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, até a data do requerimento administrativo, 29.06.2017 (id 83125609), perfaz o autor mais de 30 anos em atividades especiais, fazendo jus à aposentadoria especial.

Os efeitos financeiros devem retroagir à data do requerimento administrativo, 29.06.2017, quando preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Ademais, deve ser adotado o entendimento do C. STJ, em sede de incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese em que a aposentadoria especial tenha sido deferida apenas judicialmente.

Com efeito, o artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91 revelam que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial.

No caso, porém, não houve a concessão da aposentadoria especial, tampouco o posterior retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício e o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Assim, considerando a recusa da autarquia na concessão do benefício, que tem caráter alimentar e goza de proteção, não é possível interpretar a vedação em comento em prejuízo do segurado.

Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).

Nesse sentido: TRF3ª Região, 2014.61.33.003554-0/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2011.61.11.003372-2/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 08/04/2019; TRF3ª Região, AC 2016.61.83.008772-0/SP, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 08/04/2019.

Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91 não se aplica ao caso dos autos, não havendo, por conseguinte, que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

#### **VERBA DE SUCUMBÊNCIA**

Vencido, o INSS deve arcar integralmente com as verbas de sucumbência, respeitadas as isenções legais. Assim, estabeleço os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença - Súmula nº 111/STJ)

#### **CONSECTÁRIOS**

A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20/09/2017 e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, determinando a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

#### **CUSTAS**

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

#### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação autárquico e dou provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a também averbar o labor especial exercido no intervalo de 15/05/1986 a 23/06/1992 e a conceder o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, 29.06.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e custas, nos termos expendidos acima.**

#### **É COMO VOTO.**

/gabiv/epsilva

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE ELETRICIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de electricista em razão da exposição a electricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.
- No caso dos autos, o PPP (id 83125626) revela que no período de 15.05.1986 a 22.06.2016, o autor laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, nas funções de técnico de manutenção, técnico de manutenção corretiva e supervisor de manutenção, o que o expunha de 15.05.1986 (data de admissão constante no PPP) a 08.08.1999, a 71% de sua jornada a tensões superiores a 250 volts e, de 09.08.1999 a 22.06.2016, a tensões superiores a 250 volts em tempo integral, o que permite o enquadramento especial por todo o período no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.
- Não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.
- Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo electricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.
- Considerando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, até a data do requerimento administrativo, 29.06.2017 (id 83125609), perfaz o autor mais de 30 anos em atividades especiais, fazendo jus à aposentadoria especial.
- Os efeitos financeiros devem retroagir à data do requerimento administrativo, 29.06.2017, quando preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Ademais, deve ser adotado o entendimento do C. STJ, em sede de incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7)
- No caso, não houve a concessão da aposentadoria especial, tampouco o posterior retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício e o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família. Assim, considerando a recusa da autarquia na concessão do benefício, que tem caráter alimentar e goza de proteção, não é possível interpretar a vedação em comento em prejuízo do segurado. Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).
- Por tais razões, o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91 não se aplica ao caso dos autos, não havendo, por conseguinte, que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais
- Vencido, o INSS deve arcar integralmente com as verbas de sucumbência, respeitadas as isenções legais. Assim, estabeleço os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença - Súmula nº 111/STJ)
- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20/09/2017 e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, determinando a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retomar ao erário (Resolução C/JF nº 305/2014, art. 32).
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação do autor provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação autárquica e dar provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a também averbar o labor especial exercido no intervalo de 15/05/1986 a 23/06/1992 e a conceder o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, 29.06.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e custas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001541-63.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
JUÍZO RECORRENTE: MARISA CAPELOZZI  
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONCALVES - SP246724-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001541-63.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
JUÍZO RECORRENTE: MARISA CAPELOZZI  
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONCALVES - SP246724-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de reexame necessário da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"(...) Diante do exposto, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos formulados por Marisa Capelozzi em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Assim, condeno o INSS a **(3.1) averbar** a especialidade do período de 12/03/1986 a 02/06/2003; **(3.2) converter** o tempo dessa atividade em tempo comum, nos termos dos cálculos constantes desta sentença; **(3.3) implantar** a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da entrada do primeiro requerimento administrativo (27/11/2015) e; **(3.4) pagar** o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo e a DRD (05/10/2018). A **correção monetária** incidirá desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data do pagamento. Deverá ser aplicada a taxa referencial – TR prevista no artigo 1.º F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, em deferência ao efeito suspensivo atribuído pelo Ministro Luiz Fux, do STF, aos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947, em r. decisão prolatada em 24.09.2018 (DJ n.º 204 do dia 26.09.2018). Já os **juros de mora** serão calculados de forma simples e incidirão desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme decidido pelo STF no julgamento do RE 579.471, com repercussão geral. Também quanto aos juros de mora, aplicar-se-á o artigo 1.º F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. No quanto mais disser respeito aos consectários acima, aplicar-se-á o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da elaboração da conta de liquidação, no que evidentemente não contrariar os termos acima fixados. Fixo os honorários advocatícios totais no percentual mínimo legal sobre os valores vencidos até a data da prolação desta sentença (Súmula 111/STJ). Diante da sucumbência recíproca e desproporcional, a parte autora pagará 40% do valor à representação processual do réu. Já o INSS pagará 60% do valor à representação processual da autora, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil. As custas serão pagas na mesma proporção pelas partes. O INSS, contudo, goza de isenção prevista no art. 4º, I e II, da Lei nº 9.289/1996. **Antecipio os efeitos da tutela satisfativa**, nos termos do artigo 300, do CPC. Há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (natureza alimentar) e verossimilhança das alegações. Estabeleça o INSS o pagamento à autora do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar do recebimento da comunicação desta sentença pela APS-ADJ (Agência da Previdência Social de Atendimento a Demandas Judiciais). **Oficie-se** à APS-ADJ-Osasco, observando-se o Comunicado PRES 03/2018."

## É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001541-63.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
JUÍZO RECORRENTE: MARISA CAPELOZZI  
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONCALVES - SP246724-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** O reexame não merece ser conhecido.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

*In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, desde 05.10.2018 até a implantação do benefício, ocorrida em 13.03.2019, quando da prolação da sentença -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor das diferenças devidas da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Vale frisar que, em março/2019, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 998,00 e o teto do salário de benefício era R\$ 5.839,45, correspondendo, pois, a aproximadamente 5,9 salários mínimos.

Sendo assim, ainda que a parte autora faça jus à aposentadoria no valor do teto de salário de benefício previdenciário (5,9 salários mínimos), considerando (i) o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício (05/10/2018) e (ii) que a sentença foi proferida em 13/03/2019, a condenação não ultrapassará mil salários mínimos.

Tem-se que a condenação não ultrapassará 6 prestações mensais (acrescido o abono anual) e a 35 salários mínimos (6 prestações de 5,9 salários mínimos).

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

<b>PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.</b>
---

<b>1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.</b>
---

<b>2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.</b>
--

<b>3. Remessa necessária não conhecida.</b>
---

<i>REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017</i>
---

A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPC A-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, de ofício, explico os critérios da correção monetária e juros de mora, eis que ratificado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO CPC/2015. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE, DE OFÍCIO.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).
2. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).
3. *In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, desde 05.10.2018 até a implantação do benefício, ocorrida em 13.03.2019, quando da prolação da sentença -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor das diferenças devidas da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.
4. Vale frisar que, em março/2019, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 998,00 e o teto do salário de benefício era R\$ 5.839,45, correspondendo, pois, a aproximadamente 5,9 salários mínimos. Sendo assim, ainda que a parte autora faça jus à aposentadoria no valor do teto de salário de benefício previdenciário (5,9 salários mínimos), considerando (i) o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício (05/10/2018) e (ii) que a sentença foi proferida em 13/03/2019, a condenação não ultrapassará mil salários mínimos. Tem-se que a condenação não ultrapassará 6 prestações mensais (acrescido o abono anual) e a 35 salários mínimos (6 prestações de 5,9 salários mínimos). Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
5. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Reexame necessário não conhecido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e especificar, de ofício, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, de ofício, explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora, eis que ratificado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-68.2018.4.03.6005  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRENI RIBEIRO DALUZ  
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-68.2018.4.03.6005  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRENI RIBEIRO DALUZ  
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, a partir do requerimento administrativo, como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao reembolso das despesas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em percentual sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §3º do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-68.2018.4.03.6005  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENI RIBEIRO DALUZ  
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 18/04/2016.

A autora alega na inicial ter exercido atividade rural em regime de economia familiar, juntamente com seus pais.

Para comprovar tal alegação, a autora trouxe aos autos certidões do INCRA, expedidas em 2016 e 2017, afirmando que seus pais são beneficiários do Projeto de Assentamento Itamarati II, recebendo o lote nº 1023, com área de 6 (seis) hectares, localizado em Pontaporã-MS, onde exercem atividade rural em regime de economia familiar pelo menos desde 2004.

Vale dizer também que o endereço da autora, inclusive junto ao INSS, corresponde justamente ao Projeto de Assentamento Itamarati II.

Cumpra observar ainda que em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora não possui nenhum registro de trabalho e, *maxime*, de natureza urbana, o que corrobora a tese de sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas confirmaram a prática de labor rural por parte da autora no lote de terras de seus pais, notadamente na criação de galinhas e porcos, inclusive no período em que estava grávida.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.213/1991, conforme determinado pelo r. sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença

É Como Voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.213/1991, conforme determinado pela r. sentença.
2. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033936-11.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SIMONE APARECIDA DE MENEZES  
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033936-11.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SIMONE APARECIDA DE MENEZES  
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 24/03/2014.

A sentença julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovada a existência de incapacidade da parte autora para as atividades laborais habituais, adotando as conclusões do laudo pericial no sentido da aptidão da autora para o trabalho, além do fato de que a autora dificultou o exame físico, impedindo a avaliação dos membros apontados como lesionados. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, arguindo preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao ter sido negado o pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial formulado pela autora. Alega ainda a necessidade de nova perícia na especialidade médica psiquiatria, com base nos documentos médicos apresentados. No mérito, afirma que o laudo pericial apontou a existência das patologias afirmadas na inicial, e que foram confirmadas nos relatórios médicos apresentados no curso da lide. Pede seja concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033936-11.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: SIMONE APARECIDA DE MENEZES  
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

**VOTO**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Inicialmente, afastado a alegada nulidade da sentença em decorrência da não realização da perícia médica na especialidade psiquiatria.

A definição da fase probatória e a designação de perito médico ocorreram na decisão de saneamento (fls. 126 – ID 89911488), sem que houvesse impugnação da parte autora acerca da especialidade médica do perito designado, de forma que restou preclusa a matéria.

De outra parte, verifico que a preliminar de cerceamento de defesa arguida se confunde com o mérito da pretensão contida na inicial e com ele será apreciada.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A inicial veiculou pretensão tendo como causa de pedir incapacidade decorrente das seguintes patologias: transtorno do menisco em joelho esquerdo, tendinite em ombro direito e transtorno misto ansioso e depressivo.

Inicialmente, verifica-se que imediatamente após o ajuizamento da ação (05/06/2014), a autora se submeteu a cirurgia de joelho (06/06/2014) em decorrência quadro de lesão de menisco medial, quadro de saúde que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06/06/2014 a 06/08/2014 (perícia médica administrativa – fls. 112 ID 98811488).

Decorre daí que a narrativa contida na inicial não pode ser acolhida em relação a tal patologia, pois se mostrou superada ante a superveniente mudança no estado de fato em decorrência da intervenção cirúrgica ocorrida, tratando-se de patologia não consolidada e em pós-operatório, com diagnóstico ainda em evolução.

A mudança do estado de fato descrito na inicial torna inviável o reconhecimento do interesse de agir da autora quanto à alegada incapacidade decorrente de tal patologia, mesmo porque esta já foi reconhecida pela Autarquia com a concessão do benefício por incapacidade.

Também no curso da lide a autora se submeteu a uma segunda cirurgia, ocorrida em 30/09/2014, com diagnóstico de varizes em membros inferiores e invocada pela autora como agravamento do seu estado de saúde, matéria de fato que igualmente não pode ser admitida como causa de pedir na presente lide, dada a superveniência ao ajuizamento da ação e pelo fato de não ter sido objeto de requerimento administrativo específico.

Resulta que, das patologias narradas na inicial, cabível o pronunciamento tão somente acerca do quadro de tenossinovite em ombro direito, bem como quadro de transtorno ansioso e depressivo.

Quanto a tais patologias, o laudo médico pericial (fls. 31-33 ID 89911429), constatou quadro de lesão meniscal em joelho esquerdo e tendinopatia em ombro direito com base nos relatórios médicos apresentados na inicial, mas relatando a oposição acentuada da autora à realização dos exames físicos, que obstava qualquer manobra tanto no joelho esquerdo como no ombro direito sob a alegação de dor, relatando o perito, não obstante, que a autora não apresentou dificuldade de deambulação ou para deitar e se levantar da mesa de exame.

A conduta da autora de impedir a realização da prova médico-pericial impõe a solução no sentido da improcedência do pedido, por não se desincumbir do ônus probatório acerca dos fatos constitutivos do direito alegado, nos termos do artigo 373, I do Código de Processo Civil.

Verifica-se, assim, que o Juízo sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A definição da fase probatória e a designação do perito médico ocorreram na decisão de saneamento, sem que houvesse impugnação da parte autora acerca da especialidade médica do perito designado, de forma que restou preclusa a matéria.
2. A conduta da autora de impedir a realização da prova médico-pericial impõe a solução no sentido da improcedência do pedido, por não se desincumbir do ônus probatório acerca dos fatos constitutivos do direito alegado, nos termos do artigo 373, I do Código de Processo Civil.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: JOAO CARLOS FIRMINO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE MOREIRA DAVILA - SP291661-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224645-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: JOAO CARLOS FIRMINO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE MOREIRA DAVILA - SP291661-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários que arbitro em R\$ 500,00, nos termos do art. art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade concedida.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, acerca de eventual cerceamento de defesa, aduzindo que o feito não estava pronto para julgamento antecipado, na medida em que não foi designada prova oral, bem como não foi atendido seu pedido no tocante à expedição de ofício à Receita Federal. No mérito, sustenta possuir direito à benesse vindicada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224645-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: JOAO CARLOS FIRMINO  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE MOREIRA DAVILA - SP291661-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2017, haja vista haver nascido em 12/11/1952, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

O conjunto probatório demonstra que, por ocasião do requerimento administrativo efetuado em 01/03/2018 (ID 31246394 - pág. 2), a parte autora possuía 171 contribuições incontroversas.

O pleito inicial apresenta dois pedidos distintos, ou seja, há dois pontos controversos: o primeiro está relacionado a recolhimentos efetuados pelo autor junto ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), em decorrência de acordo havido nos autos das execuções fiscais nºs 372/83 e 372/83 (fs. 28/38), os quais o postulante requer sejam reconhecidos para fins de carência. O segundo, relacionado a um vínculo laboral aparentemente havido junto à Empresa Rádio Universal Ltda (localizada em Capão Bonito), constante de CTPS, supostamente ocorrido entre 3 de janeiro de 1971 a 30/12/1976.

Quanto ao primeiro ponto, a r. sentença não merece qualquer reforma, pois é ônus do postulante comprovar que os valores pagos em acordo efetuado em ações executivas autônomas possam ser aproveitados para fins de carência/contribuição. Não há, em princípio, nenhum óbice para que o demandante requiera os esclarecimentos vindicados diretamente junto à Receita Federal, sendo desprovida qualquer intervenção judicial nesse sentido, até porque a parte autora não demonstrou ter alegado tal situação na esfera administrativa.

Quanto ao segundo ponto, entendo que a CTPS apresentada demonstra, ao menos parcialmente, a veracidade do vínculo controverso. De fato, o vínculo laboral havido junto à Empresa Rádio Universal Ltda apresenta evidente rasura quanto ao ano de saída. Isso é inegável. No entanto, demais anotações constantes da mesma CTPS apontam contribuições sindicais efetuadas entre os anos 1971 a 1974, alterações de salário entre os mesmos anos de 1971 a 1974, sempre ocorridos no mês de maio, situação essa que persistiu de 1976 em diante, agora já sob a denominação de Rádio Cacique. Ademais, nas anotações de férias, quanto ao período aquisitivo de 1974/1975, verifica-se que a anotação do referido período de férias já estaria constando sob a denominação de Rádio Cacique. Aparentemente, ambas empresas seriam de mesma titularidade, funcionaram no mesmo local e tiveram denominações diversas em razão de mudança de razão social. Tal informação, presente na peça recursal, parece-me crível. Assim, se considerarmos, somente, ter havido atividade laboral do autor no local entre 1971 a 1974, na pior das hipóteses, já restaria configurado seu direito à benesse pretendida, pois 171 contribuições previdenciárias já seriam incontroversas segundo o processo administrativo de concessão.

Dessa forma, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz, efetivamente, jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo (01/03/2018), pois na oportunidade já se configurava o direito ao benefício pleiteado, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária em sua concessão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Condeno o INSS em verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), considerando, nesse ponto, que a parte autora já recebe o mesmo benefício aqui postulado desde 25/10/2018, concedido na esfera administrativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos ora delineados.

É o voto.

## PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. O pleito inicial apresenta dois pedidos distintos, ou seja, há dois pontos controversos: o primeiro está relacionado a recolhimentos efetuados pelo autor junto ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), em decorrência de acordo havido nos autos das execuções fiscais nºs 372/83 e 372/83 (fls. 28/38), os quais o postulante requer sejam reconhecidos para fins de carência. O segundo, relacionado a um vínculo laboral aparentemente havido junto à Empresa Rádio Universal Ltda (localizada em Capão Bonito), constante de CTPS, supostamente ocorrido entre 3 de janeiro de 1971 a 30/12/1976. Quanto ao primeiro ponto, a r. sentença não merece qualquer reforma, pois é ônus do postulante comprovar que os valores pagos em acordo efetuado em ações executivas autônomas possam ser aproveitados para fins de carência/contribuição. Não há, em princípio, nenhum óbice para que o demandante requeira os esclarecimentos vindicados diretamente junto à Receita Federal, sendo prescindida qualquer intervenção judicial nesse sentido, até porque a parte autora não demonstrou ter alegado tal situação na esfera administrativa.

Quanto ao segundo ponto, entendo que a CTPS apresentada demonstra, ao menos parcialmente, a veracidade do vínculo controverso. De fato, o vínculo laboral havido junto à Empresa Rádio Universal Ltda apresenta evidente rasura quanto ao ano de saída. Isso é inegável. No entanto, demais anotações constantes da mesma CTPS apontam contribuições sindicais efetuadas entre os anos 1971 a 1974, alterações de salário entre os mesmos anos de 1971 a 1974, sempre ocorridos no mês de maio, situação essa que persistiu de 1976 em diante, agora já sob a denominação de Rádio Cacique. Ademais, nas anotações de férias, quanto ao período aquisitivo de 1974/1975, verifica-se que a anotação do referido período de férias já estaria constando sob a denominação de Rádio Cacique. Aparentemente, ambas empresas seriam de mesma titularidade, funcionaram no mesmo local e tiveram denominações diversas em razão de mudança de razão social. Tal informação, presente na peça recursal, parece-me crível. Assim, se considerarmos, somente, ter havido atividade laboral do autor no local entre 1971 a 1974, na pior das hipóteses, já restaria configurado seu direito à benesse pretendida, pois 171 contribuições previdenciárias já seriam incontroversas segundo o processo administrativo de concessão.

3. Dessa forma, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz, efetivamente, jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo (01/03/2018), pois na oportunidade já se configurava o direito ao benefício pleiteado, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária em sua concessão.

4. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), considerando, nesse ponto, que a parte autora já recebe o mesmo benefício aqui postulado desde 25/10/2018, concedido na esfera administrativa.

5. Apelação da parte autora provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017746-16.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ARCHANGELO QUEIROZ  
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017746-16.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARCHANGELO QUEIROZ  
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 081.259.490-8 - DIB 22/07/1987), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Aduz, ainda, que infundado o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a CF/88 e a Lei 8.213/91. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017746-16.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARCHANGELO QUEIROZ  
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda, de início, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição, pois a r. sentença determinou a incidência de prescrição quinquenal a partir da data da propositura da ação, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

*In casu*, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)*

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

*"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:*

*a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;*

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADC T, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação do INSS não conhecida quanto à prescrição, pois a r. sentença determinou a incidência de prescrição quinquenal a partir da data da propositura da ação, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.
2. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
3. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
4. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
5. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
6. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5632941-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ MATHIAS DE OLIVEIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5632941-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BEATRIZ MATHIAS DE OLIVEIRA BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com acréscimo de 15%, desde 30/11/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que houve a perda da qualidade de segurado; que devem ser devolvidas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5632941-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BEATRIZ MATHIAS DE OLIVEIRA BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

**1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.**

**2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.**

**3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.**

**4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.**

**5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.**

6. **Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

7. **Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.**

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. **A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).**

2. **No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.**

3. **Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. **Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

2. **O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.**

3. **Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).**

4. **No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.**

5. **Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.**

6. **Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.**

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 60653587 (extrato CNIS).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/07/2008 com última remuneração em 10/2016.

A presente ação foi ajuizada em 23/01/2018.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. O INSS, ao **impugnar** o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

**Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003781-66.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ANTONIO CARLINHOS RODRIGUES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003781-66.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ANTONIO CARLINHOS RODRIGUES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 31/05/2017, data do laudo pericial, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Alega a parte autora que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que deve ser ao menos concedido auxílio-doença por tempo indeterminado; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003781-66.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ANTONIO CARLINHOS RODRIGUES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### VOTO



A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

*1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.*

*2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.*

*3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.*

*4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.163/SP.*

*5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.*

*7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.*

*(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.*

*3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

*3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

*4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

*5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

*6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

*(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)*

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/09/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial de fls. 139.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)**

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 10/09/2014 e para que se observe o disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
10. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/09/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
11. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

**Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674625-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674625-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 04.04.2017 (data da cessação do auxílio doença). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674625-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 02.10.2017, atestou que a parte autora, com 60 anos, é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo maniaco e hipertensão essencial, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual e facultativo, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 01.03.2013 a 31.10.2013, 01.12.2013 a 31.03.2014, 01.04.2015 a 30.06.2015, 01.10.2015 a 30.11.2015 e 01.01.2016 a 31.03.2016, bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 19.07.2012 a 06.11.2012 e 22.06.2016 a 04.04.2017.

Assim, considerando que se trata de incapacidade total e temporária, a parte autora faz ao benefício de auxílio-doença.

Não obstante o Perito Judicial não ter precisado o início da incapacidade, atestou que as moléstias, de que autora é portadora, remontam meados de 2007, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 04.04.2017, data da cessação administrativa do auxílio-doença, conforme decidido pela r. sentença, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 04.04.2017 e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012331-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TEREZINHA DE FATIMA GOMES DE MATTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012331-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TEREZINHA DE FATIMA GOMES DE MATTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESINHA DE FÁTIMA GOMES DE MATTOS, em face da r. decisão que indeferiu a expedição de ofícios requisitórios complementares, para fins de pagamento de juros incidentes entre a data da conta de liquidação e expedição do requisitório.

O agravante requer a reforma da decisão agravada, com o acolhimento do cálculo complementar apresentado às fls. 300/308 e posterior expedição dos competentes ofícios requisitórios nos termos da Resolução nº 458/17 do CJF, com o destaque dos honorários contratuais, conforme contrato de honorários juntado aos autos.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012331-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: TEREZINHA DE FATIMA GOMES DE MATTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A propósito trago ementa do julgado em comento:

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

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

"INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A LIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO

1. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, é no sentido de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE nº 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Tal entendimento tem sido seguido por esta C. Turma julgadora, conforme se infere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES APURADOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. JULGAMENTO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

7 - De rigor a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório (STF, Tribunal Pleno, RE nº 579.431/RS, repercussão geral).

8 - Agravo de instrumento do INSS desprovido."

(0027516-48.2015.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 27/11/2017, DJe 07/12/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e que, para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

2. Com relação ao termo final dos juros de mora, pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

3. *Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal.*"

(AI nº 0005319-65.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 03/04/2017, DJe 18/04/2017)

No tocante aos honorários contratuais, observo que os Tribunais Superiores já reconheceram sua natureza alimentar, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio e REsp 1.032.747/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.4.2008), podendo ser pagos nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, e desde que apresentado o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia. Nesse sentido, também, o artigo 19, da Resolução 405/2016.

No presente caso, verifico a juntada do contrato de honorários aos autos, sendo demonstrando, assim, o preenchimento da exigência supra (id. Num. 3237260 - Pág. 1 e Num. 3237261 - Pág. 1).

Dessa forma, a decisão agravada deve ser reformada e acolhida a pretensão do exequente a fim de que incidam juros de mora entre a data da conta e a de requisição do Precatório ou RPV, com destaque para os honorários advocatícios contratuais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto para determinar a expedição de ofício precatório ou RPV relativo aos juros moratórios relativos ao período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a requisição, nos exatos termos requeridos pelo agravante.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. JUROS EM CONTINUAÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

- O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
- Os Tribunais Superiores já reconheceram a natureza alimentar dos honorários contratuais, podendo ser pagos nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que apresentado o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia. Nesse sentido, também, o artigo 19, da Resolução 405/2016.
- Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto para determinar a expedição de ofício precatório ou RPV relativo aos juros moratórios relativos ao período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a requisição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004377-09.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N  
APELADO: MARIA IRENE MOTARELI SIMAO  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

---

#### CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do r. decisão que segue.

#### "DECISÃO

Fls. 35 1/360: Noticiado o falecimento da parte autora, suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Verifico que o patrono já providenciou parte da documentação necessária do pretense sucessor, faltando apenas a juntada da declaração de hipossuficiência, se o caso, já que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita.

Quanto ao pedido de tramitação prioritária, este será analisado juntamente com o de habilitação.

Intime-se para a providência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao INSS, bem como ao MPF, pelo prazo acima assinalado, e tornem conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2019."

**São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399691-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO MARCOS RIBEIRO GOMES  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399691-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO MARCOS RIBEIRO GOMES  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 31/07/2017, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ, isento das custas

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- o reexame necessário;
- a nulidade do laudo pericial e, em consequência, da sentença nele embasada;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399691-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO MARCOS RIBEIRO GOMES  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.**

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, em que se argui a ausência de requisitos essenciais.

Não obstante a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2012, nota "12" ao referido artigo 458, pág. 520):

*Não é nula a sentença fundamentada:*

*- sucintamente (RSTJ 127/343, 143/405, STJ-RTJE 102/100, RT 594/109, 781/285, 811/271, RF 365/276, RJTJESP 141/30, JTJ 146/188, 155/17, 156/173, JTA 166/156);*

*- de maneira deficiente (RSTJ 23/320; RT 612/121);*

*- ou mal fundamentada (RT 599/76, RJTJESP 94/241, RP 4/406, em. 191), desde que, nestes três casos, contenha o essencial (STJ 4ª T., REsp 7870/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3/12/91, DJU 3/2/92).*

*"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz, ou tribunal dê as razões de seu convencimento" (STF 2ª Turma, AI 162089-8/DF AgRg, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12/12/95, DJU 15/3/96).*

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

**1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.**

**2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.**

**3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

**4. Apelação do INSS parcialmente provida.**

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITACÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

**1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.**

**2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.**

**3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.**

**4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.**

**5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.**

**6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explícito. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.**

**7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.**

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual ou segurado facultativo.

E ainda que estivesse demonstrado o retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidi esta Colenda 7ª Turma:

**"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."**

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 31/07/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.



E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e DETERMINO, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).
10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 31/07/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
19. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: WILSON COAN  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-55.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: WILSON COAN  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP158556-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 077.075.320-5 - DIB 15/01/1985), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença: a) rejeitou a preliminar de decadência e decretou a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; e b) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a gratuidade processual deferida.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega, preliminarmente, a nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, considerando o indeferimento de prova pericial. No mérito, requer a procedência do pedido, com a readequação da renda mensal inicial do benefício aos novos tetos implementados pelas Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/2003, nos termos da inicial, consoante jurisprudência firmada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-55.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: WILSON COAN  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP158556-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Como efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devam alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)*

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

*"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:*

*a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;*

*b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;*

*c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."*

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).
2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
6. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443115-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUCIANA APOLINARIA DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N, ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443115-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUCIANA APOLINARIA DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N, ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 14.10.2016 (data da cessação do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, de que não é isento, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez não comprovados os requisitos legais, para concessão do benefício pleiteado, mormente a qualidade de segurado da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443115-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APOLINARIA DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N, ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, o laudo pericial, realizado em 29.11.2017, aponta que a parte autora, com 40 anos, é portadora de síndrome do túnel do carpo, concluindo por sua incapacidade total e temporária, com início da incapacidade em janeiro de 2012.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui os seguintes recolhimentos previdenciários, como facultativo: 01.05.2012 a 30.06.2015 e 01.10.2016 a 31.12.2016, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 21.11.2012 a 13.10.2016.

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em janeiro de 2012, forçoso concluir que a parte autora já não se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.05.2012, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido** e reformar a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. *In casu*, o laudo pericial, realizado em 29.11.2017, aponta que a parte autora, com 40 anos, é portadora de síndrome do túnel do carpo, concluindo por sua incapacidade total e temporária, com início da incapacidade em janeiro de 2012.

3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui os seguintes recolhimentos previdenciários, como facultativo: 01.05.2012 a 30.06.2015 e 01.10.2016 a 31.12.2016, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 21.11.2012 a 13.10.2016.

4. Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em janeiro de 2012, forçoso concluir que a parte autora já não se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.05.2012, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

6. Apelação do INSS provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5153755-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIANA NAOMI HIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS -

SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5153755-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIANA NAOMI HIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS -

SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, e pedido subsidiário de amparo social ao deficiente.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do óbito de seu genitor (20/05/2018), no valor de um salário mínimo, devendo os valores atrasados serem atualizados monetariamente nos termos da Lei 11.960/09 e acrescidos de juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenando ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, sem incidir sobre as parcelas vencidas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS deixou de apresentar recurso.

A parte autora, por sua vez, interps recurso, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5153755-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIANA NAOMI HIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS -

SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Ainda de início, observo que o INSS não interps recurso de apelação. Desse modo, considerando não ser caso de conhecimento de remessa oficial, ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Assim, passo à análise da matéria objeto de apelação da parte autora.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A autora acostou aos autos cópia da CTPS, com registros em 01/03/1995 a 01/03/2000, 02/01/2001 a 18/09/2003 e 01/10/2004 a 30/09/2007, corroborado pelo extrato do CNIS/DATAPREV, além dos registros em 02/05/1997 a 04/1999 e 01/04/2003 a 31/08/2004.

Portanto, ao ajuizar a ação o autor não mantinha mais a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, ante a ausência da qualidade de segurada da autora quando do início de sua incapacidade laboral, julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora a concessão do amparo social ao deficiente a partir do requerimento administrativo (27/06/2017), conforme manifestação do Ministério Público.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios e acolher o parecer do Ministério Público Federal quanto ao termo inicial, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE AMPARO SOCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS - LOAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, concluindo pela incapacidade laborativa da parte autora.

4. Assim sendo, ante a ausência da qualidade de segurado da parte autora quando do início de sua incapacidade laboral, julgo improcedente o pedido de concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito a concessão do amparo social ao deficiente.

6. Remessa não conhecida e apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010275-46.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALDOESTE JOSE DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010275-46.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOESTE JOSE DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDOESTE JOSE DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer o período especial laborado de 30/12/1986 a 05/07/2003 – na empresa Companhia Brasileira de Distribuição, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (25/11/2015 – ID Num. 9216393 - Pág. 79), os juros moratórios deverão ser fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Quanto aos honorários, determinou que sejam concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizados, tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima dos pedidos. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interps apelação, alegando que o autor não comprovou o exercício da atividade especial de modo habitual e permanente, uma vez que não foi apresentado laudo técnico legalmente exigido para o caso de ruído, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. No caso de ser mantida a r. sentença requer a redução de percentual dos honorários advocatícios e, ainda, de modo sucessivo, requer-se a observância do disposto na Lei nº 11.960/09, no que tange aos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010275-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOESTE JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comungando cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 30/12/1986 a 05/07/2003.

**Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.



Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

*- 30/12/1986 a 05/07/2003, vez que trabalhou como encarregado de seção, exposto de modo habitual e permanente a câmara refrigerada com temperatura de 8°C, enquadrada no código 1.1.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 30/12/1986 a 30/11/1989, verifico que o autor trabalhou como 'balconista de seção', não tendo esta função sido avaliada como insalubre pelo laudo técnico trabalhista juntado aos autos (id 48061775 p. 49/69), vez que foi analisada apenas as funções de encarregado de seção e chefe de operação.

E o PPP juntado aos autos, ainda que indique exposição a frio, mediante a descrição de suas atividades conclui-se que tal fato não ocorreu de modo habitual e permanente, vez que realizava atendimento no balcão, recolhia mercadorias, cuidava da arrumação das mercadorias nos balcões, auxiliava no recebimento e conferência das mercadorias, pesava e embalava, assim, o período de ser computado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 25/11/2015 id 48061775 p. 79) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 25/11/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para considerar atividade comum o período de 30/12/1986 a 30/11/1989, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Com relação ao período de 30/12/1986 a 30/11/1989, verifico que o autor trabalhou como 'balconista de seção', não tendo esta função sido avaliada como insalubre pelo laudo técnico trabalhista juntado aos autos (id 48061775 p. 49/69), vez que foi analisada apenas as funções de encarregado de seção e chefe de operação.
4. O PPP juntado aos autos, ainda que indique exposição a frio, mediante a descrição de suas atividades conclui-se que tal fato não ocorreu de modo habitual e permanente, vez que 'realizava atendimento no balcão, recolhia mercadorias, cuidava da arrumação das mercadorias nos balcões, auxiliava no recebimento e conferência das mercadorias, pesava e embalava', assim, o período de ser computado como tempo de serviço comum.
5. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 25/11/2015 id 48061775 p. 79) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
6. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 25/11/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251055-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NUNES DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251055-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NUNES DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/10/1990 a 05/08/1995, 01/03/1996 a 15/12/2004, 01/09/2005 a 26/09/2012 e 01/07/2013 a 23/02/2018, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23/02/2018), como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251055-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NUNES DE MEDEIROS  
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/10/1990 a 05/08/1995, 01/03/1996 a 15/12/2004, 01/09/2005 a 26/09/2012 e 01/07/2013 a 23/02/2018, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/10/1990 a 05/08/1995, 01/03/1996 a 15/12/2004, 01/09/2005 a 26/09/2012, e de 01/07/2013 a 23/02/2018, vez que exercia diversas atividades, exposto a ruído de 97, 6 dB(A), enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto a fumos metálicos, óleo diesel, graxa e óleo lubrificante, enquadradas pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, (laudo pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 33026355).

Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (23/02/2018), perfazem-se apenas mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluindo o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:  
- de 01/10/1990 a 05/08/1995, 01/03/1996 a 15/12/2004, 01/09/2005 a 26/09/2012, e de 01/07/2013 a 23/02/2018, vez que exercia diversas atividades, exposto a ruído de 97, 6 dB(A), enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto a fumaças metálicas, óleo diesel, graxa e óleo lubrificante, enquadradas pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, (laudo pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 33026355).
4. Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.
5. De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.
6. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
7. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (23/02/2018), perfazem-se apenas mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
11. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
12. Apelação do INSS improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-45.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ADILSON JOSE ALVES PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADILSON JOSE ALVES PAULINO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345245-60.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ROSELI CRISTINA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204565-25.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VANI BATISTA DE OLIVEIRA SA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025998-33.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: BENEDITA DA CONCEICAO AMARAL SALES  
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA - SP213764-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

#### **CERTIDÃO**

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue:

" DECISÃO

Vistos os autos, verifico tratar-se de pedido de habilitação promovido pelos sucessores da autora (filhos), falecida em 29.01.2019, conforme Certidão de Óbito acostada à fl. 71.

Considerando que ALEXANDRE RICARDO DE SALES E ANDREZA DO AMARAL SALES ARAGÃO são os únicos sucessores civis da de cujus, homologo a habilitação requerida, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, devendo a Subsecretária promover os procedimentos necessários para a retificação da autuação.

Ante o exposto, determino o levantamento do sobrestamento no presente feito.

Intimem-se. São Paulo, 22 de outubro de 2019. "

**São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619415-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: LORENCO JORGE DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MIGUEL CEZARE - SP168772-N, ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N, YURI CEZARE VILELA - SP360506-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-09.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LUGIGAL DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ANDREO GRANADO - SP109090-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-09.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LUGIGAL DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ANDREO GRANADO - SP109090-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Jailson José dos Santos ocorrido em 29/01/2013.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da união estável, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões da corré Luzia de Paula, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-09.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LUGIGAL DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ANDREO GRANADO - SP109090-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

#### **O caso dos autos**

Comprovado o óbito de Jailson José dos Santos, ocorrido em 29/01/2013. (certidão de óbito – id 7721638).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (id 7721646).

Não comprovado nos presentes autos o preenchimento de todos os requisitos para concessão do benefício, deve a ação ser julgada improcedente.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto nº 3.3808/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Os documentos acostados pela parte autora não demonstram existência de união estável.

A nota fiscal em nome do falecido encontra-se com data ilegível (id 7721638).

A declaração de união estável foi firmada apenas pela autora (id 7721644).

A ficha de reconhecimento de cadáver, expedida pelo Hospital Nardini, na qual consta o nome da autora como esposa, por si só, é insuficiente para atestar a união estável (id 7721644).

Constata-se ademais, que na certidão de óbito do falecido é qualificado como separado judicialmente, não havendo nenhuma menção à alegada união estável.

A prova testemunhal produzida não demonstrou a existência da união estável entre a autora e o falecido. A testemunha e a informante ouvidas em audiência afirmaram que o falecido vivia à época do óbito com Sra. Luzia de Paula, corré nos autos.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

---

#### **E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a união estável entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

---

#### **ACÓRDÃO**



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GLAYCE ARISTIMUNHA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAYCE ARISTIMUNHA FERREIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GLAYCE ARISTIMUNHA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAYCE ARISTIMUNHA FERREIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

## RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora GLAYCE ARISTIMUNHA FERREIRA e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão (Id 399413 : 01/15) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da propositura da ação ou na data da citação do INSS. A autarquia requer a improcedência da ação, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada (art. 203-V da CF c/c a Lei nº 8.742/1993). Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios de sucumbência, para 5% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora e parcial provimento do recurso do INSS, para que o benefício seja concedido a partir Janeiro de 2016 (Id.674009).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GLAYCE ARISTIMUNHA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAYCE ARISTIMUNHA FERREIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que foi realizado o estudo social (ID399410) e o laudo pericial (ID.399411),

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

## MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

*(...)*

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

*(...)*

*§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:*

*I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;*

*II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;*

*III - bolsas de estágio supervisionado;*

*IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;*

*V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e*

*VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.*

*(...)*

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não ser computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, c-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, **no caso dos autos** o perito médico analisou a autora e realizou anamnese, contextualizando a periciada. Relatou que a requerente apresenta problemas de saúde como Hipertensão arterial, insuficiência renal crônica e retinopatia diabética. CID = E10, N18.0, I10, H35.0 "A autora apresenta duas patologias de base: Hipertensão arterial e Diabete Mellitus insulino- dependente. Atualmente apresenta lesões graves na retina, a Hipertensão arterial de difícil controle e o rim está em falência e estágio final de IRC (insuficiência renal crônica) ID. 349409, págs

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente, pela filha Tassiara Aristimunha Reis, desempregada e grávida de 8 meses na época do estudo social. Os gastos com energia e água ficam por conta do Sr Idalcio, (pai da sua filha) que às vezes lhe dá algum dinheiro. As principais despesas são alimentação (R\$250,00); água (R\$40,00); energia elétrica (R\$104,00); gás (R\$50,00) As despesas mensais totalizam R\$444,00. (Id.399410, págs. 4 e 5).

A requerente não exerce atividade remunerada, apenas realiza trabalhos domésticos na própria residência e precisa de ajuda nas atividades mais pesadas. Recebe R\$ 200,00 do aluguel de uma casa de propriedade do seu filho, que mora fora, mas está voltando e vai morar na casa. A família não se beneficia de programas de transferência de renda, seja do governo federal ou estadual e também não recebe benefício de assistência do município, conforme relato da requerente.

A requerente reside em casa bastante danificada de alvenaria (ID 349409, fls 03 ) cedida pelo Sr Indalcio Ferreira dos Reis, pai da Sra Tassiara. A autora recebe medicação cedida pela Secretaria da Saúde, faz uso de Losartana Potássica 100 mg (hipertensão arterial), Furosemida 40 mg, Nifedipino 20 mg, Metildopa 500 mg, AAS 100 mg, Rowatinex (para rins).

A autora apresenta limitações de longo prazo, que potencialmente a impedem ou dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pela parte autora, para que seja reformada a r.sentença e condenada a autarquia ao pagamento do benefício assistencial requerido, com DIB na data do requerimento administrativo.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/efsouza

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MODIFICADA.

I- Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

II- O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

III- A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência / idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos

IV- No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e sua filha, desempregada e grávida de 8 meses na época do estudo social. A família passa por dificuldades e conta com ajuda de terceiros

V- As despesas mensais do núcleo familiar são alimentação (R\$250,00); água (R\$40,00); energia elétrica (R\$104,00); gás (R\$50,00) As despesas mensais totalizam R\$444,00. (Id.399410, págs. 4 e 5).

VI- A casa em que residem conforme relato da Assistente Social "bastante danificada, é de alvenaria cedida pelo Sr Indalcio Ferreira dos Reis, pai de sua filha.

VII- A requerente apresenta graves problemas de saúde como Hipertensão arterial de difícil controle e falência de Rim e está no estágio final de IRC (insuficiência renal crônica) ID. 349409.

VIII- Assim entendo que a requerente demonstrou preencher os requisitos de incapacidade e hipossuficiência econômica, de modo que faz jus ao benefício assistencial requerido.

IX- Apelação da parte autora provida para alteração do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo.

X- Desprovida a apelação do INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004393-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WALTER TREBESQUIM

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Cumprindo observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003133-84.2012.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N  
APELADO: VERA LUCIA MOREIRA PASCHOAL  
Advogado do(a) APELADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Manifistem-se as partes, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do laudo e da nova conta de liquidação (fs. 157/165 do ID 90026375) elaborados pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002213-42.2018.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: HAIDE SCALET BEGO  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

ID. 122798766. Vistos.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003933-17.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: CLAUDIO DE CASTRO  
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002313-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: LINDA HAMMES  
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000303-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-50.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SINVAL DE ITACARAMBI LEO  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000286-50.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL DE ITACARAMBI LEO  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer o restabelecimento de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente a demanda, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de restabelecer a aposentadoria por idade urbana em favor da autora. Concedeu a tutela específica para implantação do referido benefício. Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie e deixou de condenar a Autarquia Previdenciária em custas, em face da isenção de que goza, salientando que nada há a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Por fim, condenou o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, esclarecendo que o percentual em questão será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, requerendo, apenas, que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/09, com preliminar em que pleiteia a suspensão do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000286-50.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL DE ITACARAMBI LEO  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em sede recursal, pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, aduzindo que há expressa decisão do relator do referido RE no Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, que concedeu efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos, devendo ser aguardado o respectivo julgamento e eventual modulação dos efeitos do julgado.

Nesses termos, não obstante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso supracitado, é entendimento deste Colegiado que a execução deve prosseguir, sem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado das decisões que vierem a ser proferidas, pois tais recursos têm por escopo apenas a modulação dos efeitos do acórdão e o quanto decidido surtirá efeitos tão somente quanto à definição do termo inicial da correção monetária, o que deverá ser observado somente na fase de liquidação do julgado.

Confira-se:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO DO FEITO. REJEITADO.*

*1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.*

*2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.*

*4. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.*

*5. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.*

*6. Existência de erro material na decisão embargada. Retificação de ofício.*

*7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.*

8. Erro material retificado de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos."

(7ª Turma, EDcl em AC 2011.03.99.045559-9, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j 12/11/2018)

Ademais, o STJ já decidiu no sentido de que "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, § 7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (2ª Turma, AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j 6/10/15. DJe 16/10/15)".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffi; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nesses termos, rejeito a preliminar arguida.

Quanto ao mérito, apenas esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos ora delineados.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Em sede recursal, pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, aduzindo que há expressa decisão do relator do referido RE no Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux, que concedeu efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos, devendo ser aguardado o respectivo julgamento e eventual modulação dos efeitos do julgado. Nesses termos, não obstante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso supracitado, é entendimento deste Colegiado que a execução deve prosseguir, sem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado das decisões que vierem a ser proferidas, pois tais recursos têm por escopo apenas a modulação dos efeitos do acórdão e o quanto decidido surtirá efeitos tão somente quanto à definição do termo inicial da correção monetária, o que deverá ser observado somente na fase de liquidação do julgado.

2. Quanto ao mérito, apenas esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001446-19.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA DE MORAIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001446-19.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA DE MORAIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo especial e converter em comum no período de 01/06/1999 a 23/08/2007; condenou o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão (23/08/2007), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3 do CPC. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora arbitrados em 10% do valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que o PPP foi emitido em 10/08/2007 não servindo como prova. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

A parte autora interpôs apelação, alegando que ficou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP paradigma Alexandre de Souza e Eli de Souza. Requer que seja determinado à empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. prestar esclarecimentos acerca da omissão do agente nocivo, ou forneça outro PPP, com a concessão da aposentadoria especial. Requer a nulidade da sentença para que a sentença seja retomada, para apreciação de novas provas.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001446-19.2014.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO VIEIRA DE MORAIS  
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 23/08/2007, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46), desde o requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu como especial período de 01/06/1999 a 23/08/2007; portanto, a controvérsia se refere ao período supramencionado, como também o período de 06/03/1997 a 31/05/1999, para conversão do benefício.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.



Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 19/11/2003 a 23/08/2007, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 10826193, fls. 245/248).

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 84 e 88 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90db(A), como também o PPP (10826193, fls. 245/248) não indicou a exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme alega a parte autora.

Cabe ressaltar que o PPP fornecido pela empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL - INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES Ltda. (ANCHIETA), assinado por responsável pelos registros ambientais, referente ao trabalhador nele relacionado, tempresunção de veracidade, e o argumento da suposta omissão alegado pela parte autora não é apto a desqualificar o PPP apresentado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Neste sentido, reconheço a atividade especial exercida pelo autor no período 19/11/2003 a 23/08/2007, determinando a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,40, a ser acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI, a contar da data do deferimento do pedido administrativo (23/08/2007).

Como a presente ação foi ajuizada em 11/03/2014, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 11/03/2009.

Deixo de converter o atual benefício em aposentadoria especial pela ausência de tempo suficiente para a benesse pretendida.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE. MAJORAÇÃO DA RMI.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).
2. O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 84 e 88 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90db(A), como também o PPP (10826193, fls. 245/248) não indicou a exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme alega a parte autora.
3. Neste sentido, reconheço a atividade especial exercida pelo autor no período 19/11/2003 a 23/08/2007, determinando a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,40, a ser acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI, a contar da data do deferimento do pedido administrativo (23/08/2007).
4. Como a presente ação foi ajuizada em 11/03/2014, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 11/03/2009.
5. Deixo de converter o atual benefício em aposentadoria especial pela ausência de tempo suficiente para a benesse pretendida.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001043-61.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO DE LIMA, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A decisão foi fundamentada da seguinte maneira (Num. 122742537 - Pág. 78):

*“Vistos, O INSS impugnou a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao autor, juntando documentos que comprovam a percepção de remuneração relativa ao mês de agosto de 2019 no valor de R\$ 4.333,81. Não houve impugnação. Decido. Diante do CNIS acostado aos autos dando conta dos vencimentos recebidos pelo autor, que no mês de agosto de 2019 percebeu a quantia de R\$ 4.333,81, ao qual não houve impugnação específica, de rigor a revogação da benesse concedida, por entender que o valor auferido confere seu titular renda suficiente para que possa arcar com as custas do processo. Nesses termos, revogo os benefícios da gratuidade da justiça concedidos ao autor. Assim sendo, fixo o prazo de 10 dias para recolhimento das custas iniciais do processo, sob pena de extinção da ação. Int”*

Sustenta o agravante que o valor considerado na decisão refere-se somente ao mês em que recebeu PRL (Participação dos Lucros ou Resultados). Aduz que suas despesas fixas mensais são elevadas, de modo que o valor líquido auferido não permite que ele arque com as despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família. Ressalta, por fim, que percebe a quantia mensal na proporção do valor hora, sendo ele de R\$ 4,59, valor esse muito inferior ao descrito na decisão agravada.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita ao Agravante.

É o relatório.

### DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.*

*- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

*- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.*

*- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*

*- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

*- Agravo Legal ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)*

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferia remuneração acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme consta do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais de id. Num. 122742537 - Pág. 59/62 em seu nome.

Embora, de fato, remuneração maior se verifica em 08/2019 (R\$ 4.333,81), constata-se do mencionado documento, que o recorrente percebeu remuneração mensal durante todo o ano de 2019 acima de R\$ 3.000,00, não sendo referidos apontamentos em nenhum momento impugnados.

Ademais, tais valores vão ao encontro do quanto declarado em sua DIRPF 2018/2019, na qual consta como Rendimentos Tributáveis Recebidos de PJ o total de R\$ 43.142,30 (Num. 122742537 - Pág. 25).

Acresça-se, ainda, que o recorrente não trouxe aos autos comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvinculado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-36.2018.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: AGUINALDO FERREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AGUINALDO FERREIRA GOMES  
Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo".

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409316-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SOLANGE PERPETUA DE AGUIAR  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409316-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE PERPETUA DE AGUIAR  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio-doença desde 20.04.2015 (data da cessação administrativa do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou da data da citação e a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409316-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE PERPETUA DE AGUIAR  
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 03.05.2018, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de alterações degenerativas da coluna lombossacra com pequenas hérnias de disco L4/L5 e L5/S1, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em setembro de 2014.

O laudo pericial atesta que a parte autora, faxineira/diarista, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão miope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 51 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).*

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios, sendo os últimos referente aos seguintes períodos: 11.02.2008 a 01.05.2008, 01.12.2010 a 26.08.2011 e 01.06.2014 a 30.11.2014 (recolhimento como contribuinte individual), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 17.11.2014 a 20.04.2015.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em setembro de 2014, mantenho o termo inicial do benefício em 20.04.2015, data da cessação administrativa do benefício, conforme decidido pela r. sentença, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 20.04.2015, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Por sua vez, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 20.04.2015 e a presente demanda ajuizada em 14.03.2018.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672206-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE MONTEIRO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672206-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MONTEIRO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde setembro de 2017. Sobre as parcelas vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais, de que não seja isento, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado após liquidado o julgado, excluindo-se o valor referente às parcelas vencidas a partir da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, considerando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, de modo que requer a suspensão dos efeitos da tutela. Requer ainda a expressa manifestação nos autos quanto à repetibilidade no tocante aos valores do benefício recebidos a título precário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672206-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MONTEIRO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, o laudo pericial, realizado em 28.11.2018, atesta que a parte autora, com 63 anos, é portadora de sequelas de acidente vascular cerebral no passado, doença de Alzheimer e diabetes mellitus tipo II, concluindo por sua incapacidade total e permanente em decorrência da doença de Alzheimer, com incapacidade fixada em setembro de 2017 e início da doença de Alzheimer em setembro de 2016.

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presentes nos autos, que o autor possui diversas contribuições previdenciárias, como empresário, contribuinte individual e facultativo, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.04.2003 a 30.04.2011, 01.07.2011 a 30.04.2013, 01.08.2017 a 30.09.2017, 01.10.2017 a 31.10.2017 e 01.11.2017 a 30.05.2018, bem como recebeu auxílio-doença, no período de 06.04.2013 a 25.02.2014.

Desse modo, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.08.2017, considerando o quanto atestado no laudo pericial e a natureza da doença.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente pedido, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. *In casu*, o laudo pericial, realizado em 28.11.2018, atesta que a parte autora, com 63 anos, é portadora de sequelas de acidente vascular cerebral, doença de Alzheimer e diabetes mellitus tipo II, concluindo por sua incapacidade total e permanente em decorrência da doença de Alzheimer, com incapacidade fixada em setembro de 2017 e início da doença de Alzheimer em setembro de 2016.
3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presentes nos autos, que o autor possui diversas contribuições previdenciárias, como empresário, contribuinte individual e facultativo, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.04.2003 a 30.04.2011, 01.07.2011 a 30.04.2013, 01.08.2017 a 30.09.2017, 01.10.2017 a 31.10.2017 e 01.11.2017 a 30.05.2018, bem como recebeu auxílio-doença, no período de 06.04.2013 a 25.02.2014.
4. Desse modo, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.08.2017, considerando o quanto atestado no laudo pericial e a natureza da doença, de modo que, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
5. Apelação do INSS provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055046-10.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055046-10.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, revogando a tutela antecipada anteriormente deferida. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como na verba honorária que fixou em 10% sobre o valor da ação. Todavia suspendeu sua exigibilidade ante a concessão das benesses da assistência judiciária gratuita (fl. 50).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação alegando cerceamento de defesa o indeferimento de nova perícia médica judicial, vez que o laudo técnico contraria os documentos médicos juntados que demonstram incapacidade para o trabalho, cumprindo os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, requerendo a reforma da sentença e procedência dos pedidos nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055046-10.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pela autora de cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, uma vez que compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial juntado aos autos realizado em 02/06/2017, quando contava com 42 (quarenta e dois) anos de idade, atestou que a periciada é portadora de lesão ortopédica: síndrome de colisão de ombro, epicondilitis medial, sinovite e tenossinovite não especificada e síndrome do túnel do carpo (CID: M75.4, M77.0, M65.9 E G56.0).

Em ato pericial foi constatada lesão ortopédica permanente com limitação funcional atualmente e cabível de tratamento médico especializado, faixa etária jovem e com prognóstico favorável a estabilização do quadro, devendo ser reavaliada por perícia médica judicial no prazo de 01 (um) ano. Conclui o *expert* que a periciada se encontra atualmente **incapacitada parcial e temporariamente para sua atividade laborativa habitual**. Data provável do início da patologia 11/10/2011.

Reforço que há diagnóstico apontando em ultra-sonografia juntada aos autos ser bursite subacromial, tendinopatia calcárea insercional no supra-espinal e em exame de eletro-neuromiografia de membros superiores foi constatada diminuições das velocidades de condução, concluindo pela neuropatia sensitiva de caráter desmielinizante acometendo os nervos medianos ao nível dos punhos bilateralmente (Síndrome do Canal do Carpo).

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Quanto à qualidade de segurada, verifico constar do Sistema CNIS que trabalhou de 16/02/2011 a outubro de 2011, tendo recebido auxílio-doença de 26/10/2011 a 30/11/2011.

E, como a data provável do início da patologia indicada no laudo foi 11/10/2011, fica demonstrada a qualidade de segurada, bem como a carência legal.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (05/10/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para lhe conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação.

É o voto.



---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Rejeito a preliminar arguida pela autora de cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, uma vez que compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Emato pericial foi constatada lesão ortopédica permanente com *limitação funcional atualmente* e cabível de tratamento médico especializado, faixa etária jovem e com prognóstico favorável a estabilização do quadro, devendo ser reavaliada por perícia médica judicial no prazo de 01 (um) ano. Conclui o *expert* que a periciada se encontra **incapacitada parcial e temporariamente para sua atividade laborativa**. Data provável do início da patologia 11/10/2011.
4. No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.
5. Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (05/10/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031725-43.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ROSA LEITE PIRES  
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

ID. 100134922. Vistos.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399146-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ANA MARIA DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399146-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ANA MARIA DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença a partir de 09.01.2018 (data posterior à cessação indevida do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC e Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas e despesas processuais. Custas *ex legis*. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399146-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ANA MARIA DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 14.06.2018, atestou que a parte autora, com 41 anos, é portadora de artrite reumatoide, artrose nas mãos e pés e transtorno depressivo, restando caracterizada a incapacidade parcial e permanente.

Considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e permanente, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 14.06.2018, atestou que a parte autora, com 41 anos, é portadora de artrite reumatoide, artrose nas mãos e pés e transtorno depressivo, restando caracterizada a incapacidade parcial e permanente.
5. Considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e permanente, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.
6. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030585-71.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: RAIMUNDO JOAQUIM MADUREIRA  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

ID. 103257210. Vistos.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001135-39.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: CICERA MARQUES PORTUGAL DA COSTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE MORAES VIEIRA E SILVA - SP330134-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Verifica-se do instrumento que não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006315-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR  
INTERESSADO: ANGELA MARIA NERES PINHEIRO AMORIM, KARINA NERES AMORIM  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por R. RIBEIRO SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS e ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR, em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de cancelamento de Precatório referente aos honorários sucumbenciais.

Os agravantes sustentam que a requisição dos honorários sucumbenciais deve ser feita de maneira autônoma e independente do valor principal e do destaque dos honorários contratuais, não devendo seguir, necessariamente, a mesma modalidade de ofício de pagamento do crédito principal, consoante já definido por este E. Tribunal.

Nesse passo, alegam que houve claro e evidente o equívoco na expedição do ofício requisitório de pagamento dos honorários sucumbenciais no caso em apreço, vez que estes foram expedidos via PRC mesmo se tratando de valor que não supera 60 salários mínimos.

Entendem assim, que resta amplamente demonstrada a necessidade de cancelamento do ofício requisitório dos honorários sucumbenciais (PRC 20180142652), com nova e imediata expedição dos mesmos via RPV, com URGÊNCIA, por se tratar de verba alimentar.

Nesse sentido, requerem a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Id 48755683: Os agravantes requereram desistência do agravo interposto, por perda do objeto, uma vez que já efetuado o pagamento do PRC.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência da parte contrária, desistir do recurso.

Dessa forma, homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 998 do Código do Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VALDEMAR DA SILVA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502535-41.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CEU VIEIRA DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO NOGUEIRA - SP322026-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013951-19.2007.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ADILSON DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO BARBOSA FILHO - SP36987  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013951-19.2007.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ADILSON DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO BARBOSA FILHO - SP36987  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 89846790 – págs. 127/133) que julgou a parte autora carecedora da ação e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade, por ser beneficiário da gratuidade processual.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, (i) a relação trabalhista como Fluminense Futebol Clube está sedimentada e foi abonada pelo INSS, não se tratando de objeto desta lide, (ii) o pedido discutido nestes autos refere-se à averbação de tempo especial para revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo INSS e (iii) o termo inicial dos efeitos financeiros é a data de entrada do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013951-19.2007.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ADILSON DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO BARBOSA FILHO - SP36987  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

O tempo de trabalho na condição de atleta profissional de futebol do Fluminense Futebol Clube – período de 02/01/1969 a 31/12/1969 – não é objeto da controvérsia estabelecida nestes autos, haja vista que não consta da argumentação, tampouco dos pedidos destacados na petição inicial.

Na mesma linha, os documentos acostados aos autos são suficientes para verificação de eventual especialidade do labor no período de 15/08/1978 a 30/10/1999.

Em razão das premissas acima expostas, com base no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, passo ao julgamento do mérito da ação.

## **DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre juízes de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

## **PERÍODO DE 15/08/1978 A 30/10/1999 – AGENTE RUÍDO E AGENTES BIOLÓGICOS**

A Reclamação Trabalhista que originou a obrigatoriedade da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP de entregar à parte autora o Formulário DSS-8030 e o LTCAT com menção de ruído exposto a condições insalubres no período de 15/08/1978 a 30/10/1999 não teve modificação no âmbito das instâncias superiores especificamente no âmbito da insalubridade do labor.

No Egrégio TRT da 2ª Região, o Recurso Ordinário interposto pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP discutiu apenas o reconhecimento das horas extras e a aplicação de multa no caso de atraso na entrega do Formulário DSS-8030 e do LTCAT com menção de trabalho exposto a condições insalubres no período de 15/08/1978 a 30/10/1999. Em consulta realizada ao site do Egrégio TRT da 2ª Região, verifica-se que o Recurso Ordinário nº 00189.2002.443.02.00-0 não foi provido em julgamento realizado no dia 07/10/2004, cuja publicação do acórdão se deu em 12/11/2004.

No âmbito do Egrégio TST, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP interpôs Agravo de Instrumento no Recurso de Revista (processo nº 18940-95.2002.5.02.0443), para o qual também foi negado provimento, com a determinação da baixa dos autos à Vara de Origem – publicação no dia 01/08/2008.

De se ver, portanto, que a insalubridade do labor no período de 15/08/1978 a 30/10/1999 está sedimentada, restando apenas a verificação de possível labor especial, que será feita a seguir.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 89846745 – pag. 43) e o LTCAT (ID 89846745 – pag. 44) revelam que, no período de 15/08/1978 a 30/10/1999, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 90,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que deve ser reconhecido o período de 15/08/1978 a 30/10/1999, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

Além disso, o PPP (ID 89846745 – pag. 43) e o LTCAT (ID 89846745 – pag. 44) revelam que, no período de 15/08/1978 a 30/10/1999, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos (bactérias, fungos e protozoários), o que caracteriza a especialidade do labor também por esse fundamento, conforme itens 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

No que se refere à exposição de trabalhador da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP a agentes biológicos, esta Colenda Turma já decidiu exatamente nos moldes do entendimento aqui esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 16 - Por sua vez, no que diz respeito aos períodos de 12/06/1986 a 31/05/2002 e 01/06/2002 a 19/03/2003, laborados junto à empresa "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", os formulários DIRBEN 8030 e os Laudos Técnicos indicam que o demandante, ao desempenhar as funções de "Ajudante" e "Ajudante Geral" "executou atividades de natureza braçal, tais como: abertura e aterro de valas", dentre outras, e esteve exposto a "Agentes biológicos provenientes de contatos com bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais", de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

17 - Enquadrados como especiais os períodos de 19/03/1970 a 17/06/1975, 24/09/1975 a 10/06/1986, 12/06/1986 a 31/05/2002 e 01/06/2002 a 19/02/2003 - data da elaboração do laudo técnico, de acordo com o código 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. (...)

25 - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas."

(ApelRemNec nº 0021792-73.2014.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 08/08/2019)

## DATA DE INÍCIO DOS EFEITOS FINANCEIROS

Diante do resultado do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência apresentado ao E. STJ - Petição nº 9.582/RS, DE 16/09/2015 -, em que a Corte Superior decidiu que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se, neste caso, o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", ficou estabelecido que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento da especialidade do labor em casos de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial é a data do requerimento administrativo, no caso, 07/06/2000 (ID 89846745 – pág. 102).

Fica condenado o INSS a proceder à revisão do benefício nº 117.358.450-9, com a inclusão do período reconhecido especial nesta lide (15/08/1978 a 30/10/1999), a partir de 07/06/2000, observada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ), haja vista que a sentença reformada não chegou a apreciar o mérito.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para desconstituir a sentença e, com base no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, **JULGO PROCEDENTE** a ação para reconhecer o trabalho em condições especiais no período de 15/08/1978 a 30/10/1999 e condenar o INSS a proceder à revisão do benefício nº 117.358.450-9, a partir de 07/06/2000, observada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

É o voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. REVISÃO. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. O tempo de trabalho na condição de atleta profissional de futebol do Fluminense Futebol Clube – período de 02/01/1969 a 31/12/1969 – não é objeto da controvérsia estabelecida nestes autos, haja vista que não consta da argumentação, tampouco dos pedidos destacados na petição inicial. Na mesma linha, os documentos acostados aos autos são suficientes para verificação de eventual especialidade do labor no período de 15/08/1978 a 30/10/1999.
3. Em razão das premissas acima expostas, com base no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, passa-se ao julgamento do mérito da ação.
4. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
5. A Reclamação Trabalhista que originou a obrigatoriedade da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP de entregar à parte autora o Formulário DSS-8030 e o LTCAT com menção de trabalho exposto a condições insalubres no período de 15/08/1978 a 30/10/1999 não teve modificação no âmbito das instâncias superiores especificamente no âmbito da insalubridade do labor.
6. No Egrégio TRT da 2ª Região, o Recurso Ordinário interposto pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP discutiu apenas o reconhecimento das horas extras e a aplicação de multa no caso de atraso na entrega do Formulário DSS-8030 e do LTCAT com menção de trabalho exposto a condições insalubres no período de 15/08/1978 a 30/10/1999. Em consulta realizada ao site do Egrégio TRT da 2ª Região, verifica-se que o Recurso Ordinário nº 00189.2002.443.02.00-0 não foi provido em julgamento realizado no dia 07/10/2004, cuja publicação do acórdão se deu em 12/11/2004.
7. No âmbito do Egrégio TST, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP interpôs Agravo de Instrumento no Recurso de Revista (processo nº 18940-95.2002.5.02.0443), para o qual também foi negado provimento, com a determinação da baixa dos autos à Vara de Origem – publicação no dia 01/08/2008.
8. De se ver, portanto, que a insalubridade do labor no período de 15/08/1978 a 30/10/1999 está sedimentada, restando apenas a verificação de possível labor especial.
9. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
10. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

11. Neste caso, o PPP (ID 89846745 – pág. 43) e o LTCAT (ID 89846745 – pág. 44) revelam que, no período de 15/08/1978 a 30/10/1999, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 90,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que deve ser reconhecido o período de 15/08/1978 a 30/10/1999, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
12. Além disso, o PPP (ID 89846745 – pág. 43) e o LTCAT (ID 89846745 – pág. 44) revelam que, no período de 15/08/1978 a 30/10/1999, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos (bactérias, fungos e protozoários), o que caracteriza a especialidade do labor também por esse fundamento, conforme itens 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Precedente desta Colenda Turma.
13. Diante do resultado do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência apresentado ao E. STJ - Petição nº 9.582/RS, DE 16/09/2015 -, em que a Corte Superior decidiu que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se, neste caso, o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", ficou estabelecido que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento da especialidade do labor em casos de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial é a data do requerimento administrativo, no caso, 07/06/2000 (ID 89846745 – pág. 102).
14. Fica condenado o INSS a proceder à revisão do benefício nº 117.358.450-9, com a inclusão do período reconhecido especial nesta lide (15/08/1978 a 30/10/1999), a partir de 07/06/2000, observada a prescrição quinquenal.
15. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ), haja vista que a sentença reformada não chegou a apreciar o mérito.
20. Apelação da parte autora provida. Sentença desconstituída. Ação julgada procedente.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, para desconstituir a sentença e, com base no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, JULGAR PROCEDENTE a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526805-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA APARECIDA DUARTE DOS REIS  
Advogado do(a) APELANTE: JOHANN RAFAEL CAMARGO DE OLIVEIRA - SP369723-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257111-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOAO GAMA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257111-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOAO GAMA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO



A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade avançada, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257111-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOAO GAMA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

**I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.**

**II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.**

**III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.**

**IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.**

**V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.**

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

**1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.**

**2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.**

(...) Omissis

**9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.**

**10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.**

**11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.**

**12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.**

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6079065-29.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. B. T. G.  
REPRESENTANTE: MICHELE BARBOSA TIMOTEO  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE LUPOLI SOTERO - SP232632-N,

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003665-60.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: IVETE SILVEIRA DE MATOS  
Advogado do(a) INTERESSADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-15.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: FRANCISCO CARLOS DE SOUZA  
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SCHIAVINATO PEREIRA - SP362052-N, BRUNNO DINGER SANTOS FUZZATI - SP353489-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001481-34.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LUIZ CARLOS TORALES  
Advogado do(a) APELANTE: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001481-34.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LUIZ CARLOS TORALES  
Advogado do(a) APELANTE: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001481-34.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LUIZ CARLOS TORALES  
Advogado do(a) APELANTE: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/03/2017, constatou que a parte autora, carvoeiro, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 102/111:

*“ DIAGNÓSTICO: ESPONDILODISCARTROSE LOMBAR, CERVICALGIA COM RADICULOPATIA. CID M479 E M542.*

*HÁ INVALIDEZ PERMANENTE PARA TRABALHOS BRAÇAIS OU QUE EXIJAM GRANDES OU MODERADOS ESFORÇOS.*

*INVALIDEZ COMPROVADA DESDE AGOSTO DE 2016, DATA DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE IMAGEM DA COLUNA.*

*PODE SER READAPTADO PARA SERVIÇOS LEVES OU FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS, TAIS COMO FUNÇÃO DE VIGIA, PORTEIRO, ETC.”*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes ou moderados esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como carvoeiro.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.*

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.*

*- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).*

*- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provido.*

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos extratos CNIS em anexo de ID 1786332, f. 18.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 29/05/2015 a 06/12/2016.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/12/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)*

*Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)*

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

*- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").*

*- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.*

*- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).*

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 17/08/2018, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91,) determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

**É COMO VOTO.**

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/03/2017, constatou que a parte autora, carvoeiro, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam grandes ou moderados esforços, como é o caso da sua atividade habitual, como carvoeiro.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/12/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
21. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
22. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353461-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DOROTEIA DE SOUZA  
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10%, por força da Súmula 111 do STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353461-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DOROTEIA DE SOUZA  
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral habitual, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:



**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se: (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabri/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao **impugnar** o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de **infirmar** as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
20. Apelo improvido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, e **DETERMINAR, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073751-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EVERALDINA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073751-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EVERALDINA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que a incapacidade constatada pela perícia médica no processo 1000441- 19.2018.8.26.0491 não é uma incapacidade NOVA ou ATUAL, tendo em vista que o Médico Perito constatou que a apelante está parcial e permanentemente incapacitada desde meados de 2014;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073751-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EVERALDINA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Consigno que não aproveita a perícia médica efetuada em outro processo judicial que concluiu pela incapacidade laborativa da parte autora.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa neste processo judicial, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000821-74.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LOURDES VERONI BAKSCHAT  
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000821-74.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LOURDES VERONI BAKSCHAT  
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação do benefício;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000821-74.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LOURDES VERONI BAKSCHAT  
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando a parte autora, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- a fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 02/08/2011, data da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixar o termo inicial em 02/08/2011, data da cessação do benefício, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 02/08/2011, data da cessação do auxílio-doença. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
4. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
5. Recurso parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789491-76.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELZO ALVES DA CUNHA  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789491-76.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELZO ALVES DA CUNHA  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir da citação, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da condenação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789491-76.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELZO ALVES DA CUNHA  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- os critérios de juros de mora e correção monetária;

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/trios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
3. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
4. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281401-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SEBASTIANA PEREIRA DA CRUZ  
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281401-39.2019.4.03.9999

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 14/08/2017, data do requerimento em âmbito administrativo, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não há incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281401-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SEBASTIANA PEREIRA DA CRUS  
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 30/04/2018, constatou que a parte autora, **do lar**, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 35086363), em que afirma que autora é portadora de artrose e outros transtornos discos intervertebrais coluna lombar e cervical.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam períodos prolongados em posição ortostática, esforço físico, movimentos repetitivos e carregamento de peso, como é o caso da sua atividade habitual, como do lar.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*



- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 30/04/2018, constatou que a parte autora, **do lar**, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 35086363), em que afirma que autora é portadora de artrose e outros transtornos discos intervertebrais coluna lombar e cervical.

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam períodos prolongados em posição ortostática, esforço físico, movimentos repetitivos e carregamento de peso, como é o caso da sua atividade habitual, como do lar.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, e **DETERMINAR, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006741-94.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: PEDRO DOMINGUES  
Advogado do(a) APELADO: WILSON ROBERTO TORQUATO - SP145250-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006741-94.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: PEDRO DOMINGUES  
Advogado do(a) APELADO: WILSON ROBERTO TORQUATO - SP145250-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 3729099) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"Por tudo quanto exposto, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito como o exame de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que condeno o Instituto-réu a reconhecer a especialidade dos períodos de 03/12/1998 a 31/10/2012 (Owens-Illinois do Brasil S/A) e 18/02/2013 a 24/02/2014 (Owens-Illinois do Brasil S/A), conforme tabela supra, concedendo, assim, o benefício previdenciário de aposentadoria especial NB 46/167.758.711-0 ao autor, desde a DER de 06/03/2014, respeitada a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, quanto à incidência de correção e juros de mora, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Defiro, igualmente, nos termos do artigo 300 do novo Código de Processo Civil, a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para determinar à autarquia ré a imediata implantação do benefício da parte autora, respeitados os limites impostos pelo dispositivo acima e a restrição quanto às parcelas já vencidas não abrangidas por esta antecipação de tutela. Sem custas. Fixo os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, 3º, 4º, inciso II e 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça."

O INSS interpôs apelação, aduzindo, em síntese, (i) necessidade de laudo pericial para o agente ruído, (ii) utilização de EPI eficaz e (iii) correção monetária pela TR.

Com contrarrazões da parte autora (ID 3729103), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006741-94.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO DOMINGUES

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Recebo a apelação do INSS, sob a égide do CPC/2015.

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto nº 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expandido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.**

1. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

2. No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe a validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente."

(PET nº 10.262/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Sergio Kukina, DE 16/02/2017)

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**



## CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária, na forma acima explicitada.

É o voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PPP. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. APELO DO INSS DESPROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. A inteligência do artigo 58, da Lei nº 8.213/91, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas. Logo, o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial.
4. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".
6. Neste caso, o PPP (ID 3729089 – págs. 14/19) revela que, no período de 03/12/1998 a 05/11/2003, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 106,7 dB; no período de 06/11/2003 a 21/12/2004, a ruído de 111,6 dB; no período de 22/12/2004 a 21/11/2005, a ruído de 111,1 dB; no período de 22/11/2005 a 21/11/2006, a ruído de 112,3 dB; no período de 22/11/2006 a 25/11/2007, a ruído de 109,8 dB; no período de 26/11/2007 a 15/12/2008, a ruído de 117,0 dB; no período de 16/12/2008 a 29/12/2009, a ruído de 104,0 dB; no período de 30/12/2009 a 29/12/2010, a ruído de 108,2 dB; no período de 21/12/2010 a 29/06/2012, a ruído de 107,7 dB; no período de 30/06/2012 a 31/10/2012, a ruído de 106,7 dB; e no período de 18/02/2013 a 24/02/2014, a ruído de 106,7 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 03/12/1998 a 31/10/2012 e 18/02/2013 a 24/02/2014, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
7. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5º e 6º, e art. 201, *caput* e § 1º, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
8. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
10. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINAR DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674281-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: EDMILSON DE SOUZA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674281-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: EDMILSON DE SOUZA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674281-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: EDMILSON DE SOUZA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 07/05/2018, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 63948724 às fls. 8:

*“Incapacidade parcial, apenas para atividades que exijam força com MMSS e movimentos repetitivos”*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam força e movimentos repetitivos, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista de caminhão.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

-A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê do extrato CNIS de ID 63948728.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 29/12/2015 a 11/08/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/08/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)**

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 12/08/2018, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

**É COMO VOTO.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 07/05/2018, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam força e movimentos repetitivos, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista de caminhão.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.



8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ((do laudo pericial)) ((da juntada do laudo)) ((da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito)).
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/08/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
20. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
21. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

**Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5498781-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VLADIMIR PAULINO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5498781-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VLADIMIR PAULINO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 14/03/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade é temporária, não fazendo a parte autora jus à concessão da aposentadoria por invalidez

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5498781-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VLADIMIR PAULINO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

**1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.**

**2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.**

**3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

**4. Apelação do INSS parcialmente provida.**

*(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITACÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

**1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.**

**2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.**

**3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.**

**4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.**

**5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.**

**6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explícito. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.**

**7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.**

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/03/2017, data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 14/03/2017, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).
10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/03/2017, data do requerimento administrativo.
11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

19. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869460-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES - SP67023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença e julgou procedente o pedido para o fim de condenar o réu a estabelecer ao autor auxílio-doença previdenciário, desde a data do indevido indeferimento, benefício esse que será devido até que seja dado como habilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62, in fine, da Lei nº 8.213/91). O valor das prestações será calculado na forma do art. 61, da citada Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.032/95. As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente, segundo a Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora, de 6% a.a., contados da data da citação. Por força da sucumbência, arcará o contestante com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, e com os honorários advocatícios do autor, fixada em dez por cento do total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Observar-se-á, em sendo o caso, o disposto no art. 62, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Apele o INSS sustentando, em síntese, que o autor submeteu-se a perícia médica administrativa, não sendo constatada incapacidade laborativa; que não é possível a acumulação dos benefícios auxílio-doença e auxílio acidente e/ou aposentadoria por invalidez, ou estes últimos, por expressa disposição legal (artigos 86 e 124 da Lei 8.213/91); que, caso o benefício, após indeferimento ou cancelamento administrativo, seja concedido judicialmente, seu termo inicial deverá ser obrigatoriamente fixado quando ilidida a presunção de veracidade e de legalidade do ato administrativo, ou seja, na data do laudo pericial. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixada, na sentença, a data da cessação do benefício (DCB) e a indicação de eventual tratamento médico, caso o laudo pericial aponte período para recuperação da capacidade laboral ou para reavaliação médica, sem prejuízo de eventual requerimento administrativo para prorrogação do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, julgando-se improcedentes os pedidos autorais, condenando o autor em custas e verba honorária correspondente. Caso mantida a procedência da ação, requer que: (a) seja declarada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação; (b) que seja a DIB alterada para se coadunar com o ônus da prova, ou seja, desde a citação; (c) que a DCB seja aplicada, nos termos da Lei e do laudo pericial; (d) que sejam observados os índices de correção dos atrasados na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, qual seja, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até setembro/2017, quando da decisão do E. STF, e após o IPCA-E. Alternativamente, que seja aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009 até 25/03/2015 e após o IPCA-E; (e) sejam os honorários fixados no mínimo legal e até a sentença (STF, Sum. 111), tendo em vista as peculiaridades das ações previdenciárias e aplicação de sucumbência recíproca, em caso de procedência parcial, como manda a Lei.

Com contrarrazões (ID 80228494), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de Gonartrose primária bilateral, CID 10. M16.0 - Coxartrose primária bilateral, CID 10. M54.6 - Dor na coluna torácica, CID 10. M54.5 - Dor lombar baixa; e dor para caminhar, abaixar, levantar. Afirma que a incapacidade decorre de progressão e agravamento das doenças e não tem relação com acidente do trabalho. Relatou que a autora está em tratamento com analgésicos e anti-inflamatórios, estando impossibilitada de exercer suas atividades habituais no emprego. Atestou ainda que a função exercida pela requerente pode ocasionar o agravamento da doença, e não há previsão de cura no momento. Em resposta ao quesito 10, o médico informou ainda que a requerente não pode exercer outra função compatível com o grau de escolaridade. Concluiu o perito que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No mais, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, não prospera o pedido da autarquia de desconto do período trabalhado após a concessão do benefício, *in verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO INCAPAZ. RETORNO AO TRABALHO PARA MANTER SEU SUSTENTO ENQUANTO AGUARDA A DEFINIÇÃO SOBRE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE PENALIDADE COM O NÃO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO NESTE PERÍODO.**

*I - Na origem, trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o desconto dos atrasados, devidos a título do benefício aposentadoria por invalidez. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.*

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o segurado, o qual mesmo sendo considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho para manter seu sustento enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício neste período. Neste sentido: REsp n. 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/05/2018; REsp n. 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 13/11/2017.*

*III - Agravo interno improvido.”*

*(AgInt no AREsp 1379728/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 06.06.2019, DJe 14.06.2019)*

**“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS DO BENEFÍCIO COINCIDENTES COM PERÍODO EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA, MESMO ESTANDO O SEGURADO INCAPACITADO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A SÚMULA 72 DA TNU. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. O Segurado que, mesmo considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho para manter seu sustento enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício neste período.*

*2. Não se pode admitir que o exercício de atividade remunerada, por si só, possa elidir o direito à percepção do benefício por incapacidade, isto porque o indeferimento do benefício pela Autarquia Previdenciária coloca o segurado em risco social, em estado de necessidade, compelido a superar suas dificuldades físicas para buscar meios de manutenção e sobrevivência.*

*3. Deve-se olhar a situação com enfoque na efetiva proteção social que a demanda exige, não havendo que se falar em concomitância de exercício de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, e sim na reparação da injusta situação a que foi submetido o segurado. Retirar da entidade previdenciária o dever de conceder o benefício a quem realmente faz jus seria como premiar a Administração Pública pelo indeferimento administrativo do benefício, com o enriquecimento sem causa.*

*4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.”*

*(AgInt no AREsp 1386630/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 12.02.2019, DJe 21.02.2019)*

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

**“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.**

*1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.*

*2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.*

*3. Agravo interno desprovido.”*

*(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)*

*In casu*, embora o perito médico tenha afirmado que não há como apontar a data de início das patologias, deixou consignado que a incapacidade decorre de progressão e agravamento das doenças. De outra parte, a Radiografia Digital da Coluna Lombossacra (ID 80228408), realizada pela autora em 07.10.2016, comprova que a autora já apresentava "Alterações osteodegenerativas em coluna lombar, com redução da altura dos espaços discas lombares, de modo difuso; alterações osteodegenerativas em articulações sacroilíacas; e sinais de entesopatia do quadríceps bilateralmente"; e o Relatório Médico datado de 10.10.2016 (ID 80228407), atestava que a autora não reunia condições de retornar ao trabalho desde aquela data. Assim, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15 e incidem sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Não há nos autos comprovação da efetiva implantação do benefício em favor da parte autora. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **EDNA DO CARMO PORTO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício previdenciário de auxílio-doença**, com data de início - **DIB 13.10.2016** (data do indeferimento do auxílio-doença na via administrativa - ID 80228414), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019079-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: GILDA FERREIRA - SP161069-N

## INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA ANTONIA DOMINGUES

Sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 23 de março de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002798-36.2015.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCO ANTONIO ANACLETO  
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCO ANTONIO ANACLETO

Sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 23 de março de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002783-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE SOUZA

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE SOUZA

Sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 23 de março de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-27.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: SANDRO LUIZ DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

A parte autora, por petição juntada aos autos, informa o não cumprimento pelo Instituto-réu da determinação judicial relativa à implantação do benefício de aposentadoria especial em seu favor (id 122532987).

Com efeito, em consulta ao CNIS, verifico que não há registros do recebimento, até o presente momento, do referido benefício previdenciário pela parte autora.

Assim, considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **oficie-se, com urgência, o INSS**, com cópia deste e da decisão monocrática (id 102646552), para que comprove nos autos o cumprimento da aludida ordem judicial, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desobediência e aplicação de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de janeiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003018-50.2014.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N  
APELADO: RAIMUNDO NONATO LEONIDAS  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEREIRA PAULA - SP91874

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RAIMUNDO NONATO LEONIDAS

Sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 23 de março de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004018-82.2008.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: OSIAS DO NASCIMENTO MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N  
APELADO: OSIAS DO NASCIMENTO MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: OSIAS DO NASCIMENTO MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OSIAS DO NASCIMENTO MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 23 de março de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083393-02.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: ELIANA DE OLIVEIRA PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ELIANA DE OLIVEIRA PINTO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

A autora foi intimada a apresentar o requerimento administrativo (ID 98377412), no entanto, deixou de fazê-lo (ID 98377421), sobrevindo sentença indeferindo a inicial e extinguindo o feito com base no art. 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a autora, ao pagamento das custas processuais, ficando suspensa a exigibilidade da cobrança em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora opôs embargos de declaração (ID 98377435) alegando omissão no julgado, visto tratar-se de ação de concessão de auxílio-acidente e portanto, desnecessário o prévio requerimento administrativo. Os embargos foram rejeitados (ID 98377436).

A autora, por sua vez, interpôs a presente apelação pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, inexistir requerimento específico de auxílio-acidente no INSS. Aduz que os pedidos são genéricos e depende do perito o atestado de incapacidade.

Devidamente citado para apresentar as contrarrazões (ID 98377446), o INSS quedou-se inerte (ID 98377456) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, firmou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, *in verbis*:

### **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03.09.2014, DJe 07.11.2014)

No caso em tela, a parte autora ajuizou a presente ação em janeiro/2019 pleiteando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Assim, verifica-se que a hipótese em comento não se amolda às exceções previstas pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, motivo pelo qual persiste a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Apesar de alegar que não houve recuperação e que continua parcialmente incapaz para o trabalho, a parte autora não requereu a prorrogação do benefício nem formulou novo requerimento administrativo, não levando tais alegações ao conhecimento da autarquia.

3. Dessarte, o pedido não pode ser formulado diretamente em juízo, uma vez sua apreciação depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

4. Apelação da parte autora desprovida.”

(AC 5139311-42.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, Décima Turma, DJe 05.12.2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019860-25.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: IVO MODESTO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVO MODESTO DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012984-42.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536  
AGRAVADO: IVANILDE BINE FERREIRA DE BASTOS  
PROCURADOR: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE  
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: IVANILDE BINE FERREIRA DE BASTOS  
PROCURADOR: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5894788-72.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002339-31.2015.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: DIRCEU MESTRINER  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO COPELLI - SP22165-A, NATAL SANTIAGO - SP66880-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: DIRCEU MESTRINER  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882105-03.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO DOS SANTOS PERDIZ  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895593-25.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CÍCERO GERALDO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA CRISTINA DA SILVA FLORINDO - SP356338-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por CÍCERO GERALDO DE OLIVEIRA objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda para condenar a autarquia ré a restabelecer o benefício de auxílio-doença indevidamente cessado em 13.12.2016, em valor a ser calculado na forma do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição, desde a data da cessação do benefício, fazendo jus, inclusive, ao 13º salário (artigo 7º, inciso VIII, da Constituição Federal), compensando-se os valores já pagos a título de auxílio-acidente. Determinou que as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária – desde respectivos vencimentos até seu efetivo pagamento – segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial – IPCA-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento, e, 20.09.17, do Recurso Extraordinário nº 870.947, e com juros moratórios contados – a partir da citação – na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em razão da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Isento de custas, na forma do artigo 5º da Lei nº 4.952/85. Deixou de determinar a remessa dos autos para reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que o laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor, sendo que para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a incapacidade deve ser para qualquer exercício de atividade laboral. Ressalta serem irrelevantes os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, bem como que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, tendo em vista a pendência de trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Regional Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e a majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista os honorários recursais (ID 82426092), tendo os autos subido a esta E. Corte

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à incapacidade, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *"Por sua vez, o laudo pericial e seu complemento apontaram por uma incapacidade parcial e definitiva. O autor sofreu ferimentos que levaram à amputação do punho direito em razão de acidente com arma de fogo. É incapaz de exercer profissões que necessitem usar a mão direita. Possuía tal incapacidade por ocasião da cessão do benefício administrativo. Ora, pelo que se depreende da carteira de trabalho e do CNIS juntados, o autor sempre exerceu atividade de trabalhador braçal. Declarou-se analfabeto para o perito, possuindo, dessa forma, baixa qualificação profissional. Assim, não há como reabilitá-lo para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, especialmente com a ausência de um membro tão importante quanto a mão. Isto porque o trabalhador braçal, acostumado exclusivamente com grandes esforços físicos, não se adapta a outro tipo de atividade e, ainda que se empenhasse por aprendê-la, esbarraria ainda nas portas do mercado, que somente permanecem abertas para pessoas jovens, saudáveis, com experiência e boa qualificação técnica."*

De fato, tendo em vista a ausência da mão direita e a atividade que exercia (trabalhador rural) descritos na perícia judicial, se verifica que o autor não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao termo inicial do benefício, com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (13.12.2016 – ID 82425960 – fls. 12).

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

*"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

E

*"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

*In casu*, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença em percentual legal mínimo, incidente sobre o valor da causa, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado CÍCERO GERALDO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB 14.12.2016** (dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença – ID 82425960), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842735-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ANTONIO LUCAS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE CLARA GROSSE - SP320142-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pelo autor, condenando o réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a pagar os valores atrasados do benefício para auxílio-doença desde 12/04/2018 e enquanto perdurar a incapacidade em favor de JOSÉ ANTÔNIO LUCAS SANTOS, no valor correspondente a 91% do salário de benefício, nos termos do artigo 61 e 29, inciso II da lei 8.213/91. Tratando-se de valores pretéritos, estes deverão ser atualizados monetariamente e com juros de mora calculados conforme Manual de Cálculos elaborado pela Justiça Federal, nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/97, que foi dada pela Lei 11.960/09, observando-se, de qualquer modo, recente orientação do STF suspendendo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, considerando o julgamento das ADIs 4357 e 4425 e o Recurso Extraordinário n. 870947. Deixou de condenar a autarquia ré ao pagamento das custas judiciais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620 de 1993. Sucumbente, responderá o Instituto pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor referente às parcelas vencidas até a data da publicação desta sentença.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que à época data da incapacidade fixada, o apelado não era mais segurado da Previdência Social, pois deixara de contribuir para a Previdência Social desde 05/2014. Aduz autor está acometido de incapacidade decorrente de AVC, doença que não está elencada no rol do artigo 151 da lei 8.213/1991 e, portanto, imprescindível a carência legal para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de que a r. sentença seja reformada, concluindo-se pela improcedência da pretensão da parte autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que a incapacidade do autor decorre de seqüela de acidente vascular cerebral (AVC), hipótese em que é dispensado o cumprimento da carência, consoante assinalado na r. sentença, *in verbis*:

*"(...) no tocante da ausência de qualidade de segurado, apesar de saltar aos olhos o fato do registro em CTPS ter ocorrido 11 (onze) dias antes do AVC, não há como exigir o cumprimento da carência ao autor; tendo em vista a especialidade da doença, que apesar de não estar elencada no rol do artigo 151 da lei 8.213/1991, aproxima-se, e muito, ante ao constatado pelo expert, da paralisia irreversível e incapacitante descrita no artigo.*

*Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. Ademais, a Turma Nacional de Uniformização, a qual compete processar e julgar os incidentes de uniformização de interpretação de lei federal decidiu por unanimidade, conhecer e dar provimento ao pedido de uniformização, para fixar a tese de que: Para o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em se tratando de incapacidade decorrente de seqüela de acidente vascular cerebral (AVC) é dispensado o requisito da carência por força do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91. Por fim, retornem-se os autos à Turma Recursal de origem para adequação. (PEDILEF 0010540712017490000, JUIZ FEDERAL SERGIO DE ABREU BRITO TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, DJE 22.11.2017)."*

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor é portadora de seqüelas de Acidente Vascular Cerebral (CID I69). Afirma que sua incapacidade é total e por tempo indeterminado para a atividade habitual (borracheiro) e para atividades em geral. Ademais, o requisito da incapacidade não restou controvertido em sede recursal.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos do segurado JOSE ANTONIO LUCAS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com data de início - DIB 12.04.2018 (data da cessação indevida), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002979-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SEVERINO FRANCISCO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Õ

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por SEVERINO FRANCISCO DA SILVA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou a pretensão inicial procedente e o feito extinto com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Condenou o Instituto Nacional da Seguridade Social, autarquia federal, ao pagamento de aposentadoria por invalidez, acrescida de abono anual, ao demandante, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença. Determinou que o valor em atraso deverá ser pago em parcela única, dada sua natureza alimentar. Sobre o saldo devedor incidirão juros de mora e correção monetária, observados os seguintes parâmetros, fixados de acordo com a orientação dada pelo Supremo Tribunal Federal em caráter vinculante e seguida pelo E. TJMS: a) Depois de 29 de junho de 2009 (data de vigência da Lei 11.906/09, que alterou o art. 1º -F, da Lei 9.494/97) e até 25 de março de 2015 (data da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.960/09, na ADI 4357/DF) incidirão os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; b) Após 25 de março de 2015 incidirão juros moratórios de 1% ao mês (art. 161, §1º, CTN) e correção monetária pelo IPCA-E. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, para percepção do benefício, independentemente do trânsito em julgado, haja vista que o reconhecimento da procedência da ação torna mais que verossímil a pretensão inicial, enquanto que o caráter alimentar da verba torna patente o *periculum in mora*. Em tal situação, determinou que se oficie à autarquia requerida, independentemente do trânsito em julgado, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou o INSS, eis que vencido, ao pagamento de custas e demais despesas do processo, nos termos da Súmula 178 do STJ, não havendo lei estadual que preveja isenção em favor da autarquia demandada. Considerando a natureza e a importância da causa, o zelo e o tempo de trabalho exigido, o local da prestação do serviço, assim com o a atividade instrutória desenvolvida, fixou honorários ao advogado da parte demandante em 15% sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente do autor. Aduz que a incapacidade laborativa deve ser irreversível e omni-profissional. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como que seja aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, verifica-se que o perito médico deixa claro a impossibilidade de reabilitação do autor. Afirma que o autor é portador de lombalgia crônica e espondilodiscoartrose lombar, sendo que apresenta incapacidade total e permanente ao trabalho. Ressaltou que a incapacidade é para toda e qualquer atividade profissional. (ID 100047966 – fls. 99/106).

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "*A celeuma reside apenas em relação a ocorrência de incapacidade definitiva e total. Nesse ponto, depreende-se da perícia que o autor realmente está totalmente e definitivamente impedido de realizar suas atividades laborativas habituais. De acordo com as respostas de alguns quesitos: "O autor encontra-se acometido de patologias na coluna vertebral. O diagnóstico é Lombalgia crônica e espondilodiscoartrose lombar. CI D 10: M 54.5 + M 51.1."; "O autor apresenta Incapacidade Total e Permanente ao trabalho."; "O autor se encontra inválido para o trabalho."; "O autor apresenta incapacidade definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa.". (pág. 115/116). É certo que o juiz não está adstrito a prova técnica, contudo é pouco razoável desprezar as conclusões periciais, quando não há qualquer outro elemento hábil a desqualificá-la. Com efeito, o laudo pericial é absolutamente conclusivo quando afirma a incapacidade laboral total e permanente da parte autora para a atividade habitual e a impossibilidade de reabilitação em outra função. Ademais, é certo que a jurisprudência tem atenuado a exigência de incapacidade absoluta e total, em casos similares, no qual se verifica que a parte autora durante toda a sua vida dedicou-se ao trabalho que exige esforço, é analfabeta e já ultrapassou os 50 (cinquenta) anos de idade, época da vida que não é a mais propícia para aprender novo ofício e desbravar novos horizontes no campo profissional, fatores que corroboram com a conclusão acerca da impossibilidade da parte demandante desempenhar outra função que lhe permita a subsistência. Assim sendo, verifica-se que o autor não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.*"

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748735-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença com sua conversão para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício desde o requerimento administrativo (11/11/2017 - fls. 18), devendo ser mantido até que ele seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 62 da Lei nº 8.213/91). Sobre o valor das parcelas vencidas incidirá correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios, a partir da citação, segundo os índices remuneratórios da caderneta de poupança, nos termos do RE 870.947/SE, ressalvando-se o que vier a ser decidido pelo A. STF em relação ao Tema 810. Despesas pelo requerido, devendo também efetuar o pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, que em vista da complexidade da matéria, do zelo e tempo exigidos pelo profissional, foram fixados no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença, atentando-se para as faixas de base de cálculo (artigo 85, parágrafo 3º, incisos I a V do Código de Processo Civil). Sentença não sujeita ao reexame necessário, visto que a princípio não irá extrapolar o limite previsto no artigo 496, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a perícia técnica do INSS constatou que a parte autora não possui qualquer incapacidade para o exercício de suas atividades, nem mesmo temporária ou parcial. Alega que o § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91 determina que tal constatação deverá ser realizada por médicos do Instituto Nacional do Seguro Social; que as alegações da parte autora ou atestados médicos e exames particulares não são capazes de elidir as conclusões e presunções da perícia administrativa; que o auxílio-doença exige incapacidade temporária para a atividade habitual do segurado e pressupõe a possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional (Art. 62), ao passo que a aposentadoria por invalidez exige incapacidade para qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, de forma permanente; e que, em caso de aposentadoria por invalidez, para que faça jus ao acréscimo de 25% nos termos do Art. 45 da Lei 8.213/91, a parte autora deve comprovar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, o que não ocorreu no presente caso, conforme perícia médica administrativa.

Requer o integral provimento do recurso, com a reforma da r. sentença, a fim de ser julgado improcedente o pedido autoral, com a condenação do apelado ao pagamento das despesas decorrentes da sucumbência. Caso não seja este o entendimento, que seja fixado o prazo de 120 dias para a concessão do auxílio-doença; que a data de início do benefício – e os efeitos financeiros daí decorrentes – seja deslocada para a data em que a parte autora conseguir comprovar nestes autos o preenchimento dos requisitos legais; ou, ao menos, que a condenação tenha como termo inicial a data da citação; que seja fixada, na sentença, a data da cessação do benefício (DCB) e a indicação de eventual tratamento médico, caso o laudo pericial aponte período para recuperação da capacidade laboral ou para reavaliação médica, sem prejuízo de eventual requerimento administrativo para prorrogação do benefício.

Com contrarrazões (ID 69980847), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo aos seus exames.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laboral, o perito médico (ID 69980799) atesta que o autor "*foi vítima de acidente de trânsito em 12/2012 sem relação com o trabalho quando estava a lazer, decorrente do mesmo teve fratura vertebral de L1 com colapso parcial da mesma, porém sem sinais de instabilidade, há compressão do saco dural sem comprometer a medula ou raízes nervosas.*" Afirmo o perito que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho, vez que não deve exercer atividades que exijam esforço com peso superior a 10% do peso corporal e não laborar com flexão frequente da coluna lombar; bem como que há incapacidade laboral desde 12/2012. Assim, consoante assinalado na r. sentença, "*Não obstante a perícia judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a lesão diagnosticada impõe restrições para o exercício de suas atividades (gesseiro) que exigem esforço físico rotineiro.*"

Assim, resta claro que o autor retine os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.**

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laboral, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

Conforme se verifica *in casu*, o perito médico afirma que a incapacidade do autor se iniciou em 2012. Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do auxílio-doença (11.11.2017 - fls. 18).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS mantendo a r. sentença.

Não há nos autos comprovação da efetiva implantação do benefício em favor da parte autora. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **CICERO RODRIGUES DASILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício previdenciário de auxílio-doença**, com data de início - **DIB 11.11.2017** (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075484-06.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUCIMEIRE BERIGO

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por LUCIMEIRE BERIGO objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, desde a data do requerimento administrativo (12.02.2019). Determinou que as prestações atrasadas deverão ser calculadas com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41 §7º, da Lei nº 8.212/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e conjuros na forma da Lei nº 11.960/09 (art.5º). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Aduz que os peritos do INSS concluíram pelo não preenchimento da incapacidade exigida para a concessão do benefício, levando a crer que as conclusões do perito judicial não condizem com o quadro clínico da autora. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões (ID 97779722), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado da autora e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 97779696) atesta que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar. Afirma que ela apresentou episódio atual maníaco com sintomas psicóticos. Atesta que ela se encontra incapaz para o exercício de atividades laborativas, sendo definitiva e oniprofissional.

O perito médico deixa claro que atualmente não existe nenhum tratamento para reverter a incapacidade. Conclui que “a Periciada apresenta incapacidade laborativa total e definitiva, pois não há condições de permanecer no trabalho, não permitindo atingir a média de rendimentos alcançada em condições normais pelos trabalhadores da mesma categoria de trabalho sendo insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis.”

Assim, resta clara a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de “protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algíco intenso em quadril direito”. Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

In casu, verifica-se que o laudo pericial deixa claro que a autora se encontra incapacitada desde fevereiro de 2013. Assim, não merece reforma a r. sentença que determinou a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo (12.02.2019).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973888-76.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ALOISIO HONORIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ALOISIO HONÓRIO DA SILVA objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (24.04.2015), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º, da Lei nº 9.494/97) contados da citação para as vencidas até a citação e no vencimento para as posteriores (Sum nº 204 STJ). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Isento de custas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não apresenta qualquer incapacidade para o trabalho. Aduz que a idade avançada por si só, não lhe dá direito à concessão do benefício em questão. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da sentença e que os honorários sejam fixados somente na fase de liquidação.

Com contrarrazões (ID 89482492), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."*

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença líquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido desde a data da cessação do auxílio-doença (24.04.2015). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 89482464) atesta que o autor apresenta degeneração do disco intervertebral.

Embora o laudo pericial tenha afirmado que o autor não se encontra incapacitado para as atividades laborativas de porteiro, verifica-se do conjunto probatório que o autor se queixa de dor nos ombros direito e esquerdo, dor e inchaço nos tomoselos, dor de cabeça constante, câimbras nas pernas, dor na vista e sonolência. Assim, não há como exigir do autor, hoje com 75 anos de idade, em gozo de auxílio-doença de 11/12/2009 a 31/12/2010 e de 07/07/2014 a 23/04/2015, o retorno às suas atividades laborativas, encontrando-se, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

*1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.*

*(...)*

*8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).*

*9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*



10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente."

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

O magistrado não está vinculado somente à prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Destarte, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, os dias a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dies a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

*In casu*, verifica-se que as moléstias do autor são as mesmas que autorizaram a concessão anterior de auxílio-doença e não tiveram cura. Assim, não merece reforma a r. sentença que determinou a concessão do benefício desde a data da cessação indevida do auxílio-doença (24.04.2015).

Por fim, na espécie, embora ilíquida a sentença, não há que se postergar a definição do percentual dos honorários advocatícios para o momento da liquidação do julgado, como requer o apelante, uma vez que o valor da condenação não superará o montante de 200 (duzentos) salários mínimos. Deste modo, o percentual fixado a título de honorários pela r. sentença encontra-se em consonância com o disposto no inciso I, §3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, revelando-se adequado a remunerar o trabalho desenvolvido nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896294-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUCINEIDE CAIRES CHITARO  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE ZANONI - SP229125-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por LUCINEIDE CAIRES CHITARO objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (07.02.2017) até seis meses após a r. sentença, devendo a autora se submeter a tratamento médico especializado para reaver sua capacidade laborativa. Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com atualização monetária e juros de mora em conformidade com a nova disposição do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que se encontra apenas parcialmente incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da perícia médica, quando restou constatada sua incapacidade laborativa. Por fim, requer que o índice de correção monetária dos eventuais atrasados seja a TR. Subsidiariamente, requer seja aplicada a TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF).

Com contrarrazões (ID 82482871), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

*In casu*, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (ID 82482834) atesta que a autora é portadora de osteoartrite de joelho direito, já submetida a tratamento cirúrgico. Afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e temporária, para repouso e reabilitação funcional.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, deixa claro que a autora não se encontra apta, no momento, para retomar ao seu trabalho habitual de faxineira devido suas limitações, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

#### **"PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade da autora, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.**

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

*In casu*, o laudo pericial deixa claro que a incapacidade da autora teve início em 2017.

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.02.2017).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085888-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDITO ANTONIO DE GOES MENDES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por BENEDITO ANTONIO DE GOES MENDES objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a consequente extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Estabeleceu que a aposentadoria por invalidez é devida desde a data do indeferimento do benefício, que deverá ser calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, corrigidas as prestações vencidas nos moldes previstos pela lei especial, sobre as quais incidirão juros legais. Condenou a requerida, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da ação. Determinou que se requirite, via sistema AJG e caso ainda não providenciado, o pagamento dos honorários periciais, que fixou no valor de R\$ 400,00 reais (Res. C.F.J nº 305/2014 e Comunicado CG nº 1153/15-TJSP), ante a qualidade dos trabalhos. Deixou consignado que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que o laudo foi conclusivo pela incapacidade apenas para a atividade habitual, não para toda e qualquer atividade. Aduz que a mera limitação da capacidade laborativa não enseja a concessão do benefício previdenciário em relevo, sendo que a dificuldade de conseguir alocação no mercado de trabalho não é argumento para a concessão do benefício por ausência de previsão legal. Acrescenta que não foi constatada a incapacidade laborativa do ponto de vista oftalmológico, mas tão somente a incapacidade para a atividade habitual de motorista, já que esta necessita de acuidade visual elevada, sendo que o autor tem apenas 48 anos e pode exercer outras profissões. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que seja fixada a data de início do benefício na data da juntada do laudo pericial ou na data da citação, bem como que os juros de mora sejam fixados de acordo com o percentual legal vigente em cada competência executada (incidência de trato sucessivo).

Em contrarrazões, a parte autora reitera o pedido de tutela de urgência e pugna pela concessão da tutela de evidência (ID 98550158), tendo os autos subido a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

Ademais, o perito médico deixa claro a impossibilidade de reabilitação do autor. Afirma que o autor é portador de retinopatia diabética e descolamento de retina, sendo portador de incapacidade laborativa total e permanente para a atividade habitual, não para toda e qualquer atividade. Embora tenha acrescentado que o autor seja suscetível de reabilitação, não de recuperação, observa-se que a patologia apresentada impede e até proíbe o autor de desempenhar sua atividade habitual, sendo certo que ele sempre se dedicou a atividade de motorista, tratando-se de pessoa nitidamente simples e com baixo grau de escolaridade, ostentando atualmente 48 anos de idade, razão pela qual é possível se concluir pela quase absoluta irremediabilidade de sua inserção no mercado de trabalho, em função diversa da que desempenha há vários anos, a evidenciar a natureza absoluta da incapacidade aferida.

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *"No que concerne ao comprometimento da capacidade laborativa, são convincentes as explicações do perito oficial, que, mediante detalhado exame, verificou que o autor é portador de retinopatia diabética e descolamento de retina. Por essa razão, concluiu que o autor apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho. Para concessão do benefício, como já dito, deve-se preencher os requisitos cumulativamente, como no caso em apreço. Injusto seria a negativa da benesse a requerente, já que se trata de pessoa portadora de moléstia incapacitante que preenche todos os requisitos da aposentadoria por invalidez."* Assim sendo, verifica-se que o autor não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *diebus a quo* do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o *diebus a quo* do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (25.07.2018 - ID 98550089). Contudo, ausente impugnação da parte autora nesse sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (27.08.2018 - ID 98550090).

No tocante aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, conforme reiterada jurisprudência da E. Oitava Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos do segurado BENEDITO ANTONIO DE GOES MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **D1B 27.08.2018** (data do requerimento do benefício na via administrativa - ID 98550090), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004820-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALTER APARECIDO DA VANCO  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por VALTER APARECIDO DA VANCO objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, inclusive décimo terceiro salário, desde a data do requerimento administrativo (17.11.2008) até dezembro de 2014, descontados eventuais pagamentos administrativos. Determinou que os atrasados deverão ser pagos em parcela única, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais a partir do mês de competência, observado o art. 1º-F, da Lei 9494/97 e o RE 870.947/SE, aplicando-se as regras do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios a ser definido na liquidação do julgado, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 85, do CPC. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS requerendo a plena aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, coma redação dada pela Lei nº 11.960/2009 - juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR.

Com contrarrazões (ID 94826713 – fls. 18/23), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III e IV, *b*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o § 3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."*

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido desde o requerimento administrativo (17.11.2008) até dezembro de 2014. Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente aos índices de correção monetária e juros de mora aplicados.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 coma redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III e IV, *b*, do Código de Processo Civil 2015, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004806-07.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MAURICIO FERREIRA BENIGNO  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

## ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MAURICIO FERREIRA BENIGNO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084175-09.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ROBERTO CAMARGO DO PRADO  
Advogado do(a) APELADO: EDLAINE PRADO SANCHES - SP181201-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por JOSÉ ROBERTO CAMARGO DO PRADO objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O juízo a quo julgou procedente a demanda para condenar o INSS a implementar em favor do requerente o benefício da aposentadoria por invalidez, em valor de um salário mínimo, a partir da data de início da incapacidade, qual seja 01 de julho de 2017, devendo ser pagas de uma só vez as prestações em atraso, acrescidas de correção monetária, nos termos do julgamento definitivo da Repercussão Geral nº 810 referente ao RE 870.948/08, a contar de seus respectivos vencimentos, e de juros de mora, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte requerente que arbitrou em 15% dos valores atrasados consoante disposto no artigo 85, §2º, do Novo Código de Processo Civil. Sem custas, em razão da isenção legal do réu (art. 8º, da Lei 8.620/93). Nos termos da Resolução 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00, devendo a serventia providenciar a requisição do valor para pagamento do expert.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de qualquer labor. Afirma que o perito judicial concluiu que a incapacidade da parte autora é apenas parcial, podendo ser reabilitado para o exercício de outras atividades, já que apresenta apenas dificuldade na deambulação e dor quando em esforço físico (encurtamento do membro), razão pela qual não é caso de aposentadoria por invalidez. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que deve ser aplicada a Taxa Referencial em relação à correção monetária, bem como a data de início do benefício deve ser fixada em 01/12/2017, uma vez que o apelado efetuou recolhimentos até 30/11/2017, além do que devem os honorários advocatícios serem fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões (ID 98431788), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à incapacidade, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, nos casos em que considerando as demais condições do beneficiário, a incapacidade acaba por se mostrar, na prática, total, porquanto impossível ao segurado se realocar no mercado de trabalho. É este, exatamente, o caso dos autos. O laudo pericial médico às fls. 64/67, encontra-se bem fundamentado e sem qualquer contradição. Além disso, o perito é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade. Nesses termos, homologo-o. Quanto à enfermidade, o requerente apresenta gonartrose do joelho esquerdo e encurtamento do membro inferior esquerdo, resultando em dificuldade de deambulação, o que pode ser resultado de um trauma, infecção, meniscectomia, lesão ligamentar ou qualquer outra forma de agressão ligamentar, surgindo sem causa aparente. Desta forma, expressou pela incapacidade parcial e permanente à função habitual do autor, qual seja, trabalhador rural. Considerando o contido no laudo pericial e demais documentos juntados aos autos, bem como a idade (50 anos atualmente), profissão (produtor rural) e grau de instrução (até o 3º colegial) do autor, constata-se que o autor está incapacitado para as suas atividades laborativas, decorrentes da impossibilidade de desenvolver atividades relacionadas com esforço físico. Desta forma, o autor não poderá continuar a laborar na atividade que vinha realizando, haja vista que a função de ruralista demanda demasiado vigor para lidar com a produção. Assim, ao autor sobrar apenas o exercício de atividade que não carece de trabalho braçal, o que certamente não seria possível, visto que todos os registros em sua Carteira de Trabalho (fls. 48) indicam que sempre laborou em ambientes que demandavam este tipo de esforço, não estando habituado com modo de ofício. Anote-se que eventual reabilitação demandaria certo grau de conhecimento e idade apropriada e sendo certo que o autor não possui nenhum estudo em área técnica ou específica e encontra-se com 50 anos de idade, mostra-se inviável sua aplicação. Comprovada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a incapacidade parcial e permanente e somando-se as condições pessoais que impossibilitam a recolocação do demandante no mercado de trabalho, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a procedência do pedido.”

De fato, tendo em vista os males que acometem o autor e a atividade que exercia (trabalhador rural) descritos na perícia judicial, se verifica que o autor não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido.”

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao termo inicial do benefício, com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o  *dies a quo*  do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o  *dies a quo*  do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.07.2017 – ID 98431732).

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado JOSÉ ROBERTO CAMARGO DO PRADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB 20.07.2017** (data do requerimento do benefício na via administrativa – ID 98431732), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921489-70.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIDALVA BUENO DO PRADO  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIDALVA BUENO DO PRADO objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo e pelo prazo mínimo de oito meses, contados da data do laudo pericial (24.07.2018), bem como a lhe pagar os valores atrasados, a serem corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros moratórios computados de acordo com o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação da pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS requerendo seja aplicada a correção monetária dos atrasados pelo IGPDI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09) e, após, a TR. Não sendo esse o entendimento, aduz que em decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux no RE 870.947 na data de 24/09/2018 foi deferido efeito suspensivo, para que a aplicação da decisão do referido RE fique suspensa até o julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pelas partes.

Com contrarrazões (ID 84762844), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Não se mostra cabível o pedido de suspensão do presente feito.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-52.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENILDO FERREIRA DE BRITO  
Advogados do(a) APELADO: MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD - SP106184-A, VILMA MARQUES - SP200527-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-44.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003874-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONILDO BENEDITO DA SILVA, ROSANA APARECIDA DA SILVA, ROSANGELA MARIA DA SILVA COSTA, ROSILDA APARECIDA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

#### ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RONILDO BENEDITO DA SILVA, ROSANA APARECIDA DA SILVA, ROSANGELA MARIA DA SILVA COSTA, ROSILDA APARECIDA DA SILVA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012815-31.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ELIO CARLOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: ELIO CARLOS DOS SANTOS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devido eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021473-68.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536  
AGRAVADO: LUIZ CARLOS VALIM  
PROCURADOR: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO - SP74655-A

## ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: LUIZ CARLOS VALIM  
PROCURADOR: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devido eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015539-44.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: OTILIA MONCAO SALGADO  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Petição id. num. 89059473: Requer o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS seja expedido ofício à ADJ para cumprimento da determinação do despacho id. num. 84794137.

À Subsecretaria da 8ª Turma, oficie-se conforme requerido.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034437-62.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MANENTE LOUVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N

## ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DE FATIMA MANENTE LOUVEIRA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devido eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.



APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896405-67.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: APARECIDO JOSE SARAHYBA DE CARVALHO  
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020999-12.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: ANTONIO OLAVO STACHI  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO OLAVO STACHI, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria especial (DIB 01.11.1982), que julgou improcedente o pedido diante da decadência do direito à revisão, onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, concedido antes da promulgação da Constituição Federal/1988, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

**Decido.**

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.**

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896682-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIS CARLOS BRAGAGNOLO  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028793-72.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: RICHARDSON JORGE CAETANO  
Advogado do(a) AGRAVADO: SINCLAIR ELPIDIO NEGRAO - SP188297

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005289-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N  
AGRAVADO: DURVALINO CRAVO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005987-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N  
AGRAVADO: HELENA ALMEIDA DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003590-11.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE GERMANO  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004261-39.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO PEREIRA LIMA  
Advogados do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001279-13.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: NELSON RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON RIBEIRO JUNIOR - SP126244-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

De início, esclareça o advogado recorrente se deseja retificar o polo ativo do agravo de instrumento, uma vez que a beneficiária **Marilda Conceição Moraes Ribeiro** é a parte legítima para interpor o recurso.

Prazo: cinco dias úteis.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002548-02.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: DEODOXIA ISABEL RIBEIRO CAPALBO  
Advogado do(a) APELANTE: THAIS RIBEIRO CAPALBO CIRILLO - SP327787-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido relativo a adoção dos novos tetos estipulados pelas EC 20/98 e 41/2003 no seu benefício de pensão por morte (NB 21.000.990.883-8 – DIB 2/12/1976).

A parte embargante sustenta a contradição, pois foi juntado o procedimento administrativo. Afirma que os benefícios que foram concedidos antes da edição da EC nº 20/98 e da EC 41/03 e que tiveram o salário-de-benefício limitado ao teto devem sofrer a readequação dos valores fixados por referidas Emendas.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Discuti-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 2/12/1976.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Contudo, verifica-se que não restou demonstrado nos autos que o salário-de-benefício da pensão por morte, no momento da sua concessão em 2/12/1976, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 14.872,00.

Friso que a inicial não veio acompanhada de carta de concessão, no procedimento administrativo não consta a listagem dos salários-de-contribuição, fatores que dificultam eventual análise pelo setor técnico.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2020.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028911-48.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: JOAO PAULO PENASSO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava o imediato deferimento do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), a incidir sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez já titularizado pelo requerente, nos termos definidos pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Aduz a parte segurada, ora agravante, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, implementou os requisitos legais necessários à imediata majoração do benefício previdenciário vigente.

Sem contraminuta do ente autárquico.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais ensejadores do deferimento da tutela antecipada no feito principal.

Pois bem

*In casu*, a parte autora ostenta a condição de beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, no âmbito do processo n.º 0001020-68.2010.8.26.0033, que tramitou perante a Vara Única da Comarca de Eldorado/MS.

Com efeito, aduz o agravante que em virtude da cegueira que o acomete necessita de assistência permanente de terceiros, razão pela qual desde a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez fazia jus à aplicação do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91, contudo, o d. Juízo oficiente no referido feito não determinou a incidência do acréscimo, razão pela qual ajuizou a presente ação, com vistas a viabilizar a majoração de sua renda mensal.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a concessão judicial do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do ora agravante, em verdade, decorreu da mera homologação de acordo firmado entre o segurado e o ente autárquico e no qual não houve qualquer menção à eventual incidência do adicional previsto no art. 45 da Lei de Benefícios.

Logo, diversamente do que quer fazer crer a defesa do agravante, não houve sequer a apreciação da questão atinente à aplicabilidade do adicional ora reclamado por parte do d. Juízo de Primeiro Grau atuante no processo que culminou com a concessão originária da benesse, posto que o MM. Juízo de Direito limitou-se a homologar os termos do acordo previamente firmado entre as partes.

Por consequência, a despeito de supostamente implementar os requisitos legais necessários à aplicação do adicional já à época da concessão judicial da benesse, o demandante quedou-se inerte e não o requereu por ocasião do ato concessório, anuindo integralmente à proposta de acordo formulada pelo INSS.

Nesse contexto, como bem asseverado pelo d. Juízo *a quo*, não estão evidenciados, ao menos nesta fase de cognição sumária, os requisitos legais necessários ao deferimento da tutela antecipada no feito ajuizado com vistas à implementação do referido adicional, devendo perdurar as circunstâncias previamente acordadas entre o segurado e o ente autárquico até que no curso da instrução processual seja auferido o efetivo preenchimento dos requisitos legais ensejadores da pretendida majoração da renda.

Ademais, não vislumbro a caracterização do *periculum in mora*, haja vista a vigência do benefício de aposentadoria por invalidez titularizado pelo agravante, de modo que a aplicação do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 acarretaria mero acréscimo patrimonial não compatível com o deferimento da tutela de urgência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5890929-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARLI DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON

RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

Sobreveio sentença de parcial procedência reconhecer e determinar a averbação do período de 01/12/1991 a 31/10/1992 registrado em CTPS.

Condenada a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, a apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento do período de labor rural sem registro, com a devida concessão da benesse perseguida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com umpor idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)*

*§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)*

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emrane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O demandante nasceu em 12/12/1955 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 110 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

#### **Do labor rural**

Não há nos autos prova material indiciária do alegado trabalho rural no período vindicado ou seja, de 1970 a 1991.

Com efeito, a parte autora busca qualificar-se indiretamente como ruralista em razão dos vínculos de labor rural anotados na CTPS de seu cônjuge, o qual foi qualificado como *Operário* na certidão de casamento celebrado em 1978. Note-se, ainda, que o primeiro vínculo de labor rural anotado na referida carteira do cônjuge varão data de 08/05/1989.

Já o documento emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes exige homologação do Ministério Público ou do INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Não se discute a dificuldade dos trabalhadores rurais em obter documentos contemporâneos aptos a comprovar o exercício de atividade ruralista. Contudo, tal circunstância não nos permite admitir o reconhecimento de décadas de serviço sem a apresentação de razoável início de prova.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP; entretanto, ainda que se considerasse válida a prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a referida prova venha acompanhada de, pelo menos um início razoável de prova material, de forma que a r. sentença deve ser mantida em sua íntegra.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Scorea

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896450-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: BENEDITA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício pleiteado desde a data do ajuizamento do feito. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelaramas partes.

O INSS busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento do labor rural sem registro. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

A parte autora, a seu turno, pretende deslocar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### **DAREMESSA OFICIAL**

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

### **Natureza Jurídica Da Remessa Oficial**

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.





De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 16/04/1956 e completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boa-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais entre 2003 e 2010 e em 2011, assim como certidão do casamento com Francilino de Miranda em 26/09/2015, na qual ele foi qualificado como lavrador, e CTPS dele em que consta um vínculo de natureza rural no ano do casamento. Também vieram aos autos cópias de documentos que indicam condição de trabalhador rural do companheiro pretérito da autora (Lourival Avelino dos Santos), bem como a convivência do casal, ao menos entre 1977 e 2005 (certidões de nascimento da prole e CTPS com vínculos de natureza rural).

ACTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

Quanto aos demais documentos, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).*

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto ao termo inicial do benefício, com razão a parte autora, pois deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 17/05/2011, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, que reunia, já à época, os requisitos necessários à concessão do benefício. Registro apenas que deverá ser observada a prescrição da fração de seis dias das parcelas anteriores ao quinquênio legal, pois a ação foi proposta apenas em 23/05/2016.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos moldes acima explicitados.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815751-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ADERSON LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A, PAULA BERNARDI - SP404926-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ADERSON LEITE

Advogados do(a) APELADO: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao seu apelo e à apelação do INSS.

Alega a ocorrência de obscuridade. Requer **MANIFESTAÇÃO EXPRESSA** deste Egrégio Tribunal se entende pela possibilidade ou impossibilidade de recebimento cumulado de parcelas atrasadas de benefício por incapacidade e remunerações decorrentes de trabalho, bem como **ESCLARECIDO** por este Exmo. Relator em que ponto foi dado parcial provimento a apelação da Autarquia.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão recorrida foi cristalina. Vejamos:

*"A questão acerca do desconto dos períodos de labor da parte autora será decidido quando da fase do cumprimento de sentença.*

*Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947."*

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080095-02.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MARIA DE LURDES ALVES SARAIVA  
REPRESENTANTE: JACIRA SARAIVA  
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária concernente ao pedido de enquadramento de atividade como especial e reconhecimento da atividade rural, sem o registro, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/112.214.517-6 - DIB 13/5/1999), instituidor da pensão por morte da parte autora (NB 21/182.252.575-3 - DIB 19/9/2017).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução do mérito em decorrência da decadência do direito (artigo 487, inciso II, do CPC), após observar que tanto a questão do trabalho rural como as atividades especiais já foram tratadas e indeferidas na esfera administrativa no momento da concessão do benefício (id 98119607).

Recorreu a parte autora inicialmente alega o cerceamento de defesa diante do indeferimento de prova requerida. Também sustenta que ao caso não se aplica a decadência, pois houve erro da Administração pública incidindo o artigo 207 do CC e que a autarquia não analisou a insalubridade da atividade desempenhada como operador de máquina à época da concessão. Afirma ser dever do INSS o deferimento do melhor benefício (id 98119612).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com razão a r. sentença, pois ao caso incide a decadência.

A norma disciplinadora da matéria tem previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, com redação da Lei n. 9.528, de 10/12/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, concedido o benefício de aposentadoria em 13/5/1999 e a presente ação ajuizada apenas em 21/11/2018, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário em questão (aposentadoria por tempo de contribuição).

Não subsiste a alegação aventada nas razões recursais, no sentido de que a decadência apenas alcança às matérias discutidas perante o INSS e que, no caso, não houve a apreciação da administração quanto ao reconhecimento do labor rural entre 1/1/1968 a 31/12/1969 e enquadramento da atividade como insalubre entre 2/5/1980 a 13/5/1999.

A autarquia analisou a questão relativa a atividade rural desempenhada sem registro na CTPS, conforme se depreende da ata de homologação do intervalo de 1/1/1963 a 31/12/1967, oportunidade em que o período entre 1/1/1968 a 31/12/1969 restou indeferido (id 98119573 – pg 7). Do mesmo modo, o enquadramento como atividade especial do intervalo laborado para a empresa Indústria de Móveis RB Ltda, entre 2/5/1980 a 13/5/1999, não foi reconhecido pelo INSS embora tenha a parte autora apresentado laudo pericial (id 98119575).

Assim, a manutenção da sentença se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001529-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO ILHESCA

REPRESENTANTE: ACELINA DOS SANTOS ILHESCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA

NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a revisão do benefício de aposentadoria especial titularizado pelo requerente, deferiu apenas parcialmente os benefícios da justiça gratuita, ou seja, somente em relação às despesas processuais diversas das custas (taxas), determinando, por consequência, que a demandante efetuassem o pagamento das custas processuais, reduzidas no percentual de 50% (cinquenta por cento), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça”* [art. 98]; para além, que *“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso”* [art. 99, caput] e que *“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”* [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente auferia rendimento mensal no importe de R\$ 3.410,13 (três mil, quatrocentos e dez reais e treze centavos) oriundo justamente do benefício de aposentadoria especial, NB 46/077.411.248-4), objeto da pretensão revisional veiculada no feito principal.

Assim, entendo que inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado, a fim de que os benefícios da Justiça Gratuita sejam deferidos de forma integral, incluindo-se, assim, as custas processuais.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

*“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO*

*1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*

*2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*

*3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AGRESP 2011100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.*

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anoto-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088408-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ORISTEIA EGREJAS TEIXEIRA  
Advogados do(a) APELADO: NATÁLIA RAMOS RIBEIRO - SP413166-N, IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para a incidência dos juros da mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Convém recordar que o artigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem a questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### **Natureza Jurídica Da Remessa Oficial**

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### **Direito Intertemporal**

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.*

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: REsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.*

*2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.*

*3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.*

*4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.*

*5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."*

*(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)*

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

*A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.*

*Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).*

"(...)"

*(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)*

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jeditael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A parte autora completou 60 anos em 15/09/1953. Assim, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

Observo que a matéria controvertida no recurso restringe-se apenas aos períodos de auxílio-doença, que a autarquia entende que não podem ser computados como carência.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, in verbis:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

(...).

-À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -A falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, inafectível a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar; tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio aditamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V- (...).

VI- (...).

VII- (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURAS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO - DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despicinda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).



II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

mbgimenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001306-93.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: ILDA DOMINGUES ALVES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduz a segurada, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a permanência de sua incapacidade laboral, de modo que a cessação administrativa da benesse mostrou-se equivocada.

Sem contraminuta do ente autárquico.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em análise perfunctória, a despeito da argumentação expendida pela segurada, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que a segurada ostentou a condição de beneficiária de auxílio-doença previdenciário (NB 31/626.140.278-0), no período de 22.12.2018 a 30.05.2019, ocasião em que se verificou a cessação administrativa da benesse, por entender o ente autárquico não estar mais demonstrada a alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Diante disso, com fins de rechaçar o entendimento exarado pelo INSS, a parte autora ajuizou a presente ação apresentando diversos documentos médicos indicando seu acompanhamento médico e psicoterápico desde meados de 2004, junto ao CAPS I – Centro de Atendimento Psicossocial de Promissão/SP, em decorrência do seu acometimento por transtorno bipolar de personalidade, contudo, atualmente encontra-se em estado de remissão, ou seja, segundo a documentação apresentada pela agravante, os sintomas da moléstia encontram-se controlados.

Dessa forma, como bem asseverado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não há nos autos prova inequívoca da permanência da incapacidade laboral da requerente após a cessação administrativa, com o que faz-se indispensável sua sujeição à exame médico pericial no âmbito da ação principal para aferir se estão, de fato, presentes os requisitos necessários à concessão da benesse almejada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

elitoad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014995-56.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JOAO APPARECIDO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO APPARECIDO CARDOSO  
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/080.116.248-3 – DIB 25/4/1986) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas tendo em vista a Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada tendo em vista a limitação do benefício ao menor valor teto.

Recorreu a autarquia para requerer a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### **DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS**

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 25/4/1986.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 25/4/1986) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na sua forma de cálculo.

*In casu*, não houve a comprovação de que o benefício sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da sua concessão em 25/4/1986.

Veja-se que o valor apontado pela parte autora nas razões de apelação, equivalente a R\$ 7.703,53 é aquém do maior valor teto de \$ 12.220,00. Nesse passo, a improcedência resta mantida.

Entendo que a parte autora deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia para fixar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091307-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DE FRIAS SATO  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença proferida em 17/05/2019, e suprida a omissão apontada nos embargos de declaração opostos pela parte autora, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do início da incapacidade (31/12/2018) e pelo prazo de 03 (três) meses contados da data da perícia médica (25/02/2019). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando ser o caso do reexame necessário tendo em vista que a sentença é ilíquida. Aduz ainda que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, a compensação dos valores no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, ou a fixação do termo inicial a fim de não haver cumulação de benefício com a remuneração, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.*

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, por não se tratar de sentença ilíquida, tendo a condenação valor certo e inferior a 1.000 salários mínimos, deixo de conhecer da remessa oficial.

Não há que se falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

*1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).*

*5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

## DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Realizado o exame médico, o sr. perito judicial afirma que a autora é portadora de dor lombar baixa, Hipertensão arterial e Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e que está incapacitada para as atividades laborativas de forma total e temporária desde 31/12/2018 e por um prazo de três meses.

Por consulta realizada no sistema CNIS, verifica-se a existência de recolhimentos como segurada facultativa no período de 01/04/2007 a 31/12/2019.

Dessa forma, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurada, uma vez que a data de início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à previdência Social.

Também comprovado o preenchimento do requisito da carência tendo em vista que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, a demandante faz jus ao benefício de auxílio-doença, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Frise que no período de 04/2007 a 12/2019, os recolhimentos foram vertidos pela autora na condição de contribuinte individual facultativo (conforme pesquisa realizada no sistema CNIS) - forma de filiação para o maior de 16 anos de idade que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório (art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

Dessa forma não há o que se falar em exercício de atividade remunerada e do desconto de valores de benefício nesse intervalo.

Neste sentido, precedente desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. COMPATIBILIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E INÍCIO DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve colacionar aos autos documentos necessários a demonstrar a verossimilhança da alegação, consistente na plausibilidade do direito invocado, e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na hipótese de cumprimento da decisão rescindenda.*

II - A plausibilidade do direito invocado não restou demonstrada, visto que a autora da ação subjacente procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias no período entre julho de 2007 a março de 2010 na condição de segurada facultativa e não obrigatória, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, de modo que o pagamento de tais exações não implica o exercício de atividade remunerada, inexistindo qualquer incompatibilidade com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 14.12.2009.

III - O ora agravante, por ocasião do pedido de antecipação de tutela no bojo da inicial, houvera aduzido argumentos distintos daqueles lançados no agravo regimental, posto que inicialmente apontara a inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o fato de que as doenças eram anteriores ao ingresso da então parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, tendo introduzido no recurso de que ora se trata fundamento novo, consistente na suposta concomitância entre o exercício de atividade remunerada e o início de fruição de benefício por incapacidade.

IV - Não há falar-se da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que o benefício previdenciário deferido à autora da ação subjacente possui natureza alimentícia, de modo que eventual suspensão, na verdade, geraria um dano reverso, ou seja, dificultaria sobremaneira a sua sobrevivência.

V - Agravo regimental do INSS desprovido.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2013.03.00.015973-0/SP - Desembargador Federal Relator Sergio Nascimento - Julgado em 28.11.2013).

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, e no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001638-60.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: LUZIA CODINA BERBEL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduz a segurada, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos demonstra sua incapacidade laboral, de modo que faz jus a concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta do ente autárquico.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, a despeito da argumentação expendida pela segurada, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que, aos 01.07.2019, a segurada apresentou requerimento administrativo perante o ente autárquico postulando a concessão do benefício de auxílio-doença, contudo, sua pretensão foi indeferida por entender o INSS não estar demonstrada a alegada incapacidade da ora agravante para o exercício de atividade laboral.

Diante disso, com fins de rechaçar o entendimento exarado pelo INSS, a parte autora ajuizou a presente ação apresentando uma única declaração médica, emitida aos 28.03.2019, ou seja, cerca de 03 (três) meses antes do indeferimento administrativo, firmada a pedido da própria interessada, informando tão-somente que a mesma encontra-se em acompanhamento psicoterapêutico desde 2011, junto à CAPS I – Centro de Atenção Psicossocial de Promissão/SP.

Dessa forma, como bem asseverado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não há nos autos prova inequívoca da alegada incapacidade laboral da requerente, com o que faz-se indispensável sua sujeição à exame médico pericial no âmbito da ação principal para aferir se estão, de fato, presentes os requisitos necessários à concessão da benesse almejada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001210-46.2018.4.03.6112  
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
 APELANTE: MAURICIO DE PAULA  
 Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N  
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
 OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria especial, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O autor, ora embargante, alega que há contradição na decisão referente ao não reconhecimento da especialidade no período de 29/04/1995 a 06/03/2015 em que o autor, ora embargante, laborou na função de cobrador, exposto à vibração de corpo inteiro com a consequente concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER, sem a aplicação do fator previdenciário.

### É RELATÓRIO.

### DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório referente ao não reconhecimento da especialidade no período de 29/04/1995 a 06/03/2015 em o autor, ora embargante, laborou na função de cobrador, exposto à vibração de corpo inteiro, com a consequente concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer que seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER, sem a aplicação do fator previdenciário.

Não há controvérsia a ser sanada.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Senão vejamos:

O registro contido na CTPS e no laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa TCPP Transportes Coletivos Presidente Prudente Ltda., estando exposto ao agente agressivo ruído de 86,92 dB(A), de forma contínua e não intermitente além de "vibração de corpo inteiro".

Necessária uma digressão sobre o reconhecimento de atividade especial em virtude da sujeição a agente agressivo "vibração de corpo inteiro", também nominada VCI.

Referido agente nocivo (VCI - vibração de corpo inteiro), encontra correspondência tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de furadeiras e martelos pneumáticos, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99.

No caso, verifica-se que o autor exercia as funções de "cobrador de ônibus", não se enquadrando, portanto no explicitado acima.

Quanto ao agente nocivo ruído, convém lembrar que é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Desta forma, reconheço como especiais os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 06/03/2015, tendo em vista que o autor estava exposto ao agente agressivo ruído de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Deixo de conhecer a parte do recurso autoral em que há o pedido de concessão aposentadoria por tempo de contribuição com a reafirmação da DER, sem a aplicação do fator previdenciário, já que esse pedido não consta na inicial.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITO-O.**

Publique-se. Intím-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a imediata implantação da benesse em favor da filha menor do segurado preso.

Aduz o INSS, ora agravante, que não estão preenchidos os requisitos legais necessários à concessão da benesse, em especial, a qualidade de segurado e a baixa renda do segurado à época do cárcere.

Contramina da parte agravada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto pelo ente autárquico.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

Pois bem

O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu art. 201, inc. IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Desta forma, são requisitos essenciais para a concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se dos autos que o último salário-de-contribuição foi recolhido em outubro/2008, tendo o genitor da demandante ostentado a condição de beneficiário de seguro-desemprego no período de fevereiro/2009 a maio/2009, portanto, na data do cárcere, verificado aos 15.01.2010, o mesmo encontrava-se no período de graça estabelecido pelo art. 15, inc. II e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

Quanto ao requisito da baixa renda, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

*In casu*, conforme anteriormente explicitado, à época de sua prisão, ocorrida em 15.01.2010, o genitor da demandante estava desempregado, motivo pelo qual entendo ser possível a imediata implantação do benefício, pois presentes os requisitos necessários à implantação da tutela antecipada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.



São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

cltfozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009210-79.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCELINO REALES  
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/070.211.891-5 - DIB 1/2/1983), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003. Condenou a autarquia a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observando-se a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária (Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal). Juros de mora de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, sobre as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 12/1983.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 1/2/1983) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

*In casu*, não houve a comprovação de que o benefício, concedido em 1/2/1983, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 401.152,00.

Por consequência, a sentença deve ser reformada para se declarar a improcedência do pedido.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS e julgo improcedente a demanda.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075336-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: RICARDO RAPACCI  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento do feito. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou a parte autora. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende apenas modificar a renda mensal inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, não há recurso do INSS e a parte autora insurge-se apenas contra consectário que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Com razão o recorrente pois, no que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Assim, tendo em vista que o promovente possui períodos recentes de contribuição, a renda mensal inicial do benefício em questão não pode, de plano, ser fixada em um salário mínimo, devendo ser calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigos 29, pela redação dada pela Lei 9.876/99, 33 e 50).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002673-65.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANACLEIA FRANCISCA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE: ELZA FRANCISCA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MORAES DE MATOS - MS15221-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em ação que pleiteia a concessão do benefício assistencial e declaração de inexistência de débito.

Pelo despacho (ID n. 107815731) foi determinado ao apelante que providenciasse a regularização da digitalização dos autos, vez que se deu de maneira incompleta, dificultando sua análise, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Devidamente intimada a autarquia, quedou-se inerte nos termos da certidão (ID n. 123085862).

Ausentes a cópia regular da sentença em autos eletrônicos, mesmo após a intimação da parte recorrente para que a carresse aos autos, aplica-se o artigo 932, III, do NCPC, que dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, III, DO CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074875-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: DOZOLINA RAMPASSO GUEVARA  
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON CESAR DE NADAI - SP149109-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS

Dozolina Rampasso Guevara ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora de Paulo Sérgio Guevara, falecido em 03/05/2018.

Documentos.

A sentença, proferida em 06/05/2019, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que sustenta a dependência em relação ao seu falecido filho, e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites de fontes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 03/05/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado de *de cuius*, à época do falecimento, também restou demonstrada. Era beneficiário de auxílio-doença (benefício nº 621456443-5) desde 02/01/2018, tendo sido encerrado em 03/05/2018, em decorrência do seu falecimento.

No tocante à condição de dependência econômica da autora em relação a *de cuius*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que a certidão de óbito indica que o falecido era divorciado e residia à Rua José Sachetini, 161, Santa Rita – Olímpia/SP, mesmo endereço da autora, conforme declarado na inicial.

As testemunhas ouvidas, em seus depoimentos, afirmaram que o finado havia sido casado mas se separou e que vivia com a autora. Acrescenta, uma testemunha, que há uma pessoa que fica 24 horas por dia com a requerente.

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)*

*VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cuius, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cuius nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XX - Agravo improvido.*

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Ademais, em consulta realizada no sistema CNIS, observa-se que a requerente é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 30/10/2008 e de pensão por morte desde 12/06/2013.

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034399-21.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA GONCALVES DE CAMARGO VARELLA BRUNA - SP126573  
APELADO: ALCIDES MACIEL SANCHES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos etc.

Houve equívoco do Juízo singular, ao determinar o retorno dos autos a esta E. Corte sem a prolação de nova sentença (id 107355116, fls 26).

Com efeito, esta Relatoria **declarou nula a r. sentença prolatada** e determinou a remessa dos autos à primeira instância, para que fosse apreciado o pedido da prova técnica requerida na exordial e, posteriormente, fosse proferida nova sentença.

Atendida a determinação (produção da prova técnica), caberia ao juízo sentenciar o feito levando em consideração o conjunto probatório consolidado com a prova técnica, o que não foi feito.

Diante do exposto, determino o retorno dos autos para que seja completada a prestação jurisdicional com o sentenciamento do feito.

Ciência às partes.

**São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.**

scoreira

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786608-59.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA ILLZAROSA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Na peça inicial a autora apresenta-se como viúva.

Diante disso, intime-se a promovente para que apresente certidão de casamento devidamente atualizada, com eventuais averbações, bem como certidão de óbito do marido, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Após o cumprimento da diligência, dê-se ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008414-81.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JOSE LUCIO ROCHA DAS VIRGENS  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante. Determinada a sucumbência recíproca.

Recurso de apelação da parte autora requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.C.orte.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 05/09/91 a 16/08/99, 17/04/00 a 30/01/02 e de 02/02/04 a 01/05/09, laborados em atividade dita especial.

#### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

**Caso concreto**

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 05/09/91 a 16/08/99 e de 17/04/00 a 30/01/02, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85dB(A), calor e material particulado, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, a descrição das atividades permite concluir pela exposição ao agente agressivo apontado não afastando a especialidade do labor.

No que tange ao lapso de 02/02/04 a 01/05/09, deve ser considerado tempo de serviço comum. Isso porque, a parte autora acostou cópia da CTPS, na qual consta que o autor exerceu a função de fôrmeiro, no entanto, não juntou documentação para comprovação da especialidade, alegando que as atividades de sua ex-empregadora foi encerrada de forma irregular, razão pela qual ajuizou ação trabalhista.

De fato, verifica-se que o autor ajuizou ação trabalhista, que foi distribuída a 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos, com homologação de acordo firmado entre as partes. Entretanto, cumpre ressaltar que, o recebimento de adicionais de periculosidade ou insalubridade não é pressuposto obrigatório para que seja reconhecido o exercício de atividade especial e o fato de recebê-lo não implica necessariamente o enquadramento como especial.

No Juízo trabalhista houve a homologação do acordo nos termos avençados pelas partes, não sendo discutido o mérito do feito, razão pela qual este Juízo não possui provas para o efetivo reconhecimento do período ora pleiteado, sendo certo que o referido acordo não vincula a este Juízo.

Assim, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, apenas os períodos de **05/09/91 a 16/08/99 e de 17/04/00 a 30/01/02**.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.



A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 24/04/13, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 05/09/91 a 16/08/99 e de 17/04/00 a 30/01/02, como tempo de serviço especial, convertidos em tempo comum e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 24/04/13, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002387-89.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SIDNEI FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Intimem-se a parte autora para que se manifeste no prazo legal, exclusivamente, sobre a preliminar de revogação da justiça gratuita, arguida pelo INSS, bem como comprove que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais.

Após, conclusos os autos para julgamento.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005633-16.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: RUBENS PINHEIRO DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N  
APELADO: RUBENS PINHEIRO DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte nova digitalização da sua CTPS e dos formulários PPP uma vez que as que se encontram nos autos apresentam-se ilegíveis, impedindo a aferição das funções/cargos ocupados e os agentes nocivos a que estava exposta.

Prazo: 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5044726-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: SIDNEU DE MORAES  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a documentação acostada pelo INSS, apontando o reconhecimento administrativo da incapacidade do autor, bem como a concessão do benefício de incapacidade desde 02/04/11, manifeste-se a parte autora sobre o interesse no prosseguimento feito.

Após, conclusos os autos para julgamento.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006948-45.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FABIANE RODRIGUES DOS SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Recebo a apelação do INSS.

Abra-se vista à parte contrária para contrarrazões, no prazo legal.

Após, conclusos os autos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078437-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: NATALINA MEDEIROS CISTERNA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 16/07/2018 (Num. 98004880 - Pág. 1).

Citação, em 16/08/2018 (Num. 98004884 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 15/10/2018 (Num. 98004903 - Pág. 3 a 7).

Lauda relativo a perícia médica realizada em 25/10/2018 (Num. 98004904 - Pág. 3 a 6).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 12/02/2019, manifestando-se pela improcedência do pedido (Num. 98004916 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 09/04/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 98004917 - Pág. 1 a 2).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 98004925 - Pág. 1 a 10).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 14/06/2019 (Num. 98004930 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 97623978 - Pág. 1).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 25/10/2018 (Num. 98004904 - Pág. 3 a 6), que a autora, à época com 61 anos de idade, afirmou fazer tratamento médico há aproximadamente dez anos devido a "(...) artrose, artrite, fibromialgia, varizes, com dores generalizadas. A perna incha muito e principalmente a noite agrava muito a perna, coluna e pescoço. (...)". O Sr. expert pontuou, quanto ao **exame psiquiátrico**: "a) Aspecto: Bem cuidado quanto as suas vestes e higiene b) Postura: Adequada c) Humor: Normossintônico. D) Discurso: Livre; objetivo, auto piedoso, teatral. E) Cognitivo: Orientada globalmente; memória e atenção presentes e preservadas. F) Inteligência: Dentro dos níveis da normalidade g) Juízo Crítico: Presente. H) Pragmatismo: útil e preservado.". Quanto ao **exame físico**, o Sr. Perito asseverou não ter constatado nada digno de nota. Por fim, o Sr. perito concluiu que a parte autora **não apresenta incapacidade para o labor**.

Não houve impugnação do referido laudo pela apelante (Num. 98004910 - Pág. 1) após ter sido intimada a manifestar-se a seu respeito.

Assim, tendo em vista a conclusão da perícia médica, a autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 31 de janeiro de 2020.**

nsfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079989-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: REGINALDO ROQUE DE FREITAS  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora, em 08/03/2018, os benefícios da assistência judiciária gratuita (Num. 98112250 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 24/03/2018 (Num. 98112277 - Pág. 1 a 5).

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 19/04/2018 (Num. 98112329 - Pág. 1 a 10).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, no sentido de deixar de opinar sobre o mérito do processo, a fim de não vir causar prejuízo à parte autora (Num. 98112350 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 11/04/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 89142860 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 98112357 - Pág. 1 a 12).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 03/07/2019 (Num. 98112364 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 19/04/2018 (Num. 98112329 - Pág. 1 a 10), que o autor, nascido em 28/08/1989, solteiro, tendo concluído o 2º Grau do ensino médio, afirmou durante a entrevista médica que "(...) começou apresentar quadro de ataque e desmaio com início dos sintomas desde infância. Com o passar do tempo e piora do quadro em 2008, procurou atendimento médico e foi diagnosticado ser portador de epilepsia. Iniciou tratamento e atualmente segue fazendo uso de carbamazepina e depakene há anos. (...) Relata que sua incapacidade atual está relacionada ao quadro de epilepsia.", tendo o Sr. expert esclarecido que o "Autor afirmou na perícia médica que apresenta crises frequentes bem como afirmou que foi atendido decorrente de crise epiléptica no pronto socorro municipal. Por isso solicitei cópia dos atendimentos do pronto socorro. Municipal e hospital Vide Fls. 136". Também esclareceu o Sr. Perito que "Os prontuários juntados nos Autos e que segue nas Fls. 143 a 151 demonstra prontuários de atendimento de posto de saúde e que no qual o autor vai para adquirir a prescrição dos medicamentos que faz uso. Seu último atendimento ainda datado de 29/06/2018 para pegar a receita. Autor NÃO DEMONSTROU as crises recorrentes alegadas como relatou, bem como não juntou nos autos os atendimentos de emergência. Também não seria comum estar em crise epiléptica e seu médico manter mesmo tratamento.", tendo por fim concluído que "(...) o Autor é pessoa jovem e tem boa formação escolar e por isso poderá trabalhar em qualquer atividade (...) não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o Autor é portador de epilepsia. (...) Não apresenta incapacidade para o trabalho." (g.n.).

À conclusão da perícia médica, acrescenta-se que, segundo o Journal of Epilepsy Clinical Neurophysiology (2009;15(3):130-134): "A epilepsia não necessariamente implica em incapacidade laborativa e consequentemente obtenção de benefícios sociais. Essa incapacidade está usualmente relacionada à falta de controle das crises epiléticas ou déficits degenerativos associados. (...)" (g.n.).

Assim, considerando o resultado da perícia realizada, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879297-25.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSA PIRONI DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária, bem como deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação e reduzir a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 02/07/1962 e completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF 3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhes prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de 20 vínculos rurais em períodos descontínuos entre os anos de 1988 e 2016. Também veio aos autos extrato do sistema CNIS que demonstra a existência de mais um vínculo de natureza rural até novembro de 2017.

ACTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.*

*I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.*

*II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.*

*(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.*

*(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).*

Registro, por fim, que os recolhimentos efetuados na condição de segurada facultativa, e não de contribuinte individual, não descaracterizam a condição de rurícola da autora.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora que reunia, desde então, os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos índices de juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, no entanto, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser reduzida para 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir o percentual da verba honorária para 10%. Mantida, no mais, a procedência reconhecida pela r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 31 de janeiro de 2020.**

**mbgimene**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000069-14.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RIBEIRO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.



Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade rural nos períodos de 01/08/1985 a 04/07/1990 e 23/11/1990 a 01/09/1996, com a respectiva averbação para todos os fins previdenciários, exceto para carência e contagem recíproca. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Custas *ex lege*. Sem condenação em verba honorária.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento de todo o interstício laborativo rural vindicado, com a concessão da aposentadoria pretendida.

Inconformada a autarquia recorre. Alega somente que o período de atividade rural após a edição de Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido sem o recolhimento das contribuições.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."* (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

### Da atividade rural

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

#### **Do trabalho do menor:**

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

#### **O caso concreto**

Passo à análise do período de 01/01/1970 a 30/06/1985 em que a parte autora, nascida em 08/09/1.953 alega labor no meio rural em regime de economia familiar.

Para tanto, a demandante coligiu aos autos como início de prova material da atividade rurícola realizada os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes:

- certidões de nascimento dos irmãos de 1955 e 1957, constando que a profissão de seu genitor era a de lavrador
- Notas fiscais/Duplicatas/Documentos relativos a produtos e atividades agrícolas dos anos de 1987 a 1996, em nome da parte autora.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COM PROVA ÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.
2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.
3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou com prova do pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.
4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

*"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURICOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.*

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte autora pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.
2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da autora como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.
3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012)

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos harmônicos e consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça desde tenra idade, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente às datas dos documentos apresentados.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. n.º 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

E, neste cenário, entendo que deve ser reconhecido o período de labor rural no período reclamado em sede de apelação, de 01/01/1970 a 30/06/1985, mantido, ainda, o reconhecimento de atividade rural no período delimitado pela r. sentença, de 01/08/1985 a 04/07/1990 e 23/11/1990 a 01/09/1996.

**Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).**

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

(...)

- 3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

- 6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR n.º 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

**Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).**

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se dos referidos períodos, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELRE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência até 24/07/1991. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### Dos requisitos para a concessão do benefício.

Considerando o tempo de serviço apurado pelo INSS até a data da DER (17 anos, 04 meses e 14 dias), mais o tempo de serviço rural anterior à edição da lei 8.213/91 (21 anos, 1 mes e 06 dias), verifica-se que a parte autora conta com mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculada de acordo com a legislação à época vigente.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2016).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar o que dispõe o artigo 39, II, da lei 8.213/91 nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897879-73.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JONAS FERREIRA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS FERREIRA DA CUNHA  
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio doença, com DIB na data da indevida cessação, no valor a ser calculado pelo INSS.

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Ofício-se, com urgência.

Sendo assim, resta prejudicado o julgamento dos de declaração opostos pela parte autora.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896494-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANE MARINHO GONCALVES LARA  
Advogado do(a) APELADO: TELMA ELISA DE CAMPOS MACHADO - SP277552-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de **salário maternidade de trabalhadora rural**.

A sentença julgou **procedente o pedido** condenando a autarquia a conceder à autora o benefício previdenciário de salário-maternidade, a partir do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre os atrasados, a serem pagos de uma só vez, condenação da autarquia, ainda, em despesas processuais e honorários advocatícios. Remessa oficial não-determinada.

O INSS interpôs apelação e aduziu, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos ensejadores à obtenção do salário-maternidade, motivo pelo qual, requer a improcedência do pedido, bem como a inversão do ônus de sucumbência. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do parto, e a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **salário-maternidade à trabalhadora rural**.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).*

*Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)*

*§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)*

*§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)*

*§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (*

*Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários."*

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II, 2ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).*

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

*(Manual de Direito Previdenciário, 3ª ed., São Paulo; LTR; 2002, p. 390).*

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei n.º 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário - maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei n.º 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto n.º 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário - maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário - maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
- 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
- 5. Recurso especial improvido."*

*(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)*

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.*

- 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*
- 2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.*
- 3. Apelação do INSS desprovida."*

*(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).*

#### **Do caso concreto.**

Allega a parte autora, que sempre trabalhou nas lides camponesas, e que esta era a atividade desenvolvida por ocasião do nascimento de sua filha em 27/05/2013, conforme certidão de nascimento.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos, cópia dos seguintes documentos:

- Instrumento Particular de Doação, no qual consta como outorgada a autora, referente à imóvel denominado "Sítio Gurutuba", datado de 04/06/2012;
- Certidão de Nascimento da filha Pamela Gonçalves Lara, na qual consta a profissão dos genitores como sendo LAVRADORES, datada de 27/05/2013.

A prova testemunhal produzida nos autos sob o crivo do contraditório, afirmou que a autora exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Em decorrência, de rigor a manutenção da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento, contudo o valor do benefício deve corresponder ao salário mínimo vigente à data do parto.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação supra.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001500-76.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: PAULO MANOEL DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Considerando a seleção dos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203 como representativos da controvérsia (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a aplicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004569-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MARIA JOANA DOSSOLINO DE VASCONCELOS  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 11/02/2019, julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apeleção da parte autora em que alega a nulidade da r. sentença em vista de ter decidido contrariamente às provas apresentadas. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Outrossim, requer a realização de perícia por especialista.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A matéria preliminar arguida pela parte autora de nulidade da r. sentença deve ser rejeitada. Com efeito, as lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. A fim de comprovar a alegada incapacidade laborativa, a autora foi submetida à perícia médica realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes e que levou em consideração os exames médicos juntados e a entrevista pessoal para emitir a sua conclusão. Ademais, o fato de existir uma doença não implica necessariamente na existência de incapacidade laborativa.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quando à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial afirma, em perícia médica realizada em 20/07/2017, que a requerente, com 70 anos de idade, refere "(...) *dores articulares difusas há vários anos (CIDIO M25.5), principalmente em coluna lombar e em membros inferiores, com quadro clínico e radiológico de comprometimento osteoarticular de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo (CIDIO M15.9), com leves limitações funcionais, também relatando que há cerca de cinco anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CIDIO I10) e diabetes mellitus (CIDIO F11.9), bem como devido ao quadro depressivo (CIDIO F33.9). Segundo a pericianda, ela trabalhou vários anos como costureira e como faxineira atuando há mais de seis anos como dona de casa, conseguindo exercer normalmente suas atividades até que há cerca de três anos passou a apresentar piora no quadro de dores articulares difusas, que já apresentava há vários anos, mais acentuadamente em coluna lombar e em membros superiores, tendo afirmado ainda que reside com o esposo, que há seis anos sofreu acidente vascular cerebral e evoluiu com sequelas motoras, tendo que dele cuidar além de ser a responsável pelos afazeres domésticas, solicitando esporadicamente o auxílio dos familiares nas atividades que demandem esforços físicos, alegando que apresenta dificuldade para realizar esforços físicos devido às dores articulares, embora tenha negado a interrupção da atividade de dona de casa. (...) Durante o Exame Pericial, a pericianda se encontrava em bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, amictérica e afebril, não sendo constatadas alterações significativas na avaliação abdominal e dos aparelhos respiratório e cardiovascular. Além disso, ela subiu e desceu da maca sozinha, sem dificuldade, deambulando lentamente, sem necessidade de órteses ou apoios, com mobilidade levemente diminuída da coluna cervical, torácica e lombar; sem dor à elevação dos membros inferiores estendidos, com leves crepitações em ambos os joelhos, sem déficit de mobilidade, com leve dificuldade para se manter em ponta de pés e calcâneos e para manter apoio monopodal, bem como para realizar agachamento, e com membros superiores sem hipotonia muscular, com adequada capacidade para realizar as manobras exigidas, sem dor; déficit motor ou limitação dos movimentos em mãos, punhos, cotovelos e ombros. Permaneceu colaborativa, orientada no tempo e no espaço, sem déficits cognitivos, da memória ou sensopercepção, com pensamento de curso normal, lógico e coerente, respondendo a todas as perguntas que lhe foram feitas, com humor estável. Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos para se falar em incapacidade para a atividade laboral referida de dona de casa, a qual a pericianda relatou que continua exercendo, com limitações compatíveis com a idade e com patologias de evolução crônica, que incapacitam nas agudizações ou descompensações, o que não foi constatado no momento, tendo ainda relatado que é a responsável pelo cuidado do esposo, com sequela de acidente vascular cerebral."*

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Sendo também desnecessária a realização de perícia por especialista. O exame médico foi realizado por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

Cumprasse asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anotase que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

callessi



APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789104-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO ZAPAROLI  
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos autos do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.531.058-0 – DIB 14/6/2011), negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao apelo do INSS para afastar o reconhecimento da insalubridade da atividade laboral durante o intervalo entre 1/2/2000 a 28/8/2000 e de 30/3/2001 a 30/9/2001 e reformar os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

A parte recorrente alega omissão e contradição na decisão monocrática com relação ao indeferimento do pedido de enquadramento do intervalo laborado na Fundação Casa – Centro de Atendimento Sócio Educativo e depois com a Prefeitura Municipal de Batatais, nos períodos de 01/2/2000 a 28/8/2000 e 30/3/2001 a 30/9/2001, pois a jurisprudência admite que para se caracterizar a exposição a agentes biológicos é suficiente o risco de contração de doenças, não sendo exigível o contato durante toda a jornada de trabalho.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não assiste razão à parte recorrente.

Durante os intervalos alegados como laborados em atividade especial a parte autora desempenhou a atividade de monitor de crianças e adolescentes mantendo o vínculo, primeiro, com a Fundação Casa – Centro de Atendimento Sócio Educativo (01/2/2000 a 28/8/2000) e depois com a Prefeitura Municipal de Batatais (30/3/2001 a 30/9/2001).

Para comprovação da atividade especial foi carreado aos autos o PPP (id 73402357 – pg 87/90) e também produzido o laudo técnico pelo perito judicial (id 73402413) com indicação de possível contato com agentes biológicos.

Em ambos os intervalos sempre laborou no auxílio ao desenvolvimento das atividades educativas junto as crianças e adolescentes em situação de privação de liberdade e de risco pessoal e social nas mesmas dependências.

Muito embora a minuciosa descrição das atividades do demandante, efetuada pelos depoimentos testemunhais de Osmar Borges, Vergílio Pedrosa Araújo e Jorge da Conceição Henriques, colhidos perante o juízo, verifica-se que não há indicação à exposição habitual e permanente a qualquer agente nocivo a ser considerado especial, nos termos legais.

Referida fundação não se trata de um nosocômio, não se pode dizer que os internos ali estavam para tratamento de saúde e, ainda que, esporadicamente, alguns deles fossem acometidos por algumas doenças infectocontagiosas e o autor com eles tivesse contato, não há que se falar em habitualidade e permanência de exposição a agentes biológicos.

Assim, entendo que não ficou configurada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitentes ao agente agressivo em questão (biológico), de forma que não se pode enquadrar o período em comento no item 1.3.2. do quadro anexo, do Decreto 53.831/64 e 1.3.2 do Decreto 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto 2.172/97, 3048/99 e 4.882/03, pelo que deve ser considerado tempo comum, não podendo ser enquadrado segundo a categoria profissional.

Posto isso, rejeito os embargos de declaração da parte autora, mantendo o resultado já indicado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923437-47.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA TRINTIN  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora de Rogério Caparroz Gonzales, falecido em 07/02/2017.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 07/02/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado restara comprovada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91. Colhe-se da CTPS vínculo empregatício em nome do falecido que se estendeu de 01/07/2011 até a data do óbito.

No tocante à condição de dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Não obstante os documentos a demonstrar domicílio em comum, e a certidão de óbito, apontando que o falecido era solteiro e sem filhos, não verifico a dependência econômica alegada.

A autora (DN 24/09/1959) não apresentou qualquer impedimento ao trabalho, pelo contrário consta do extrato do CNIS anexo, consulta nesta data, que ela tem recolhimentos desde 1981, os quais se mostram quase ininterruptos entre 2007 a 2019, gozando atualmente de aposentadoria por idade.

Ouseja, tem renda própria, e ainda, pode contar com a ajuda do filho Ronaldo Aparecido Caparoz Gonzales, o qual possui um comércio varejista de gás liquefeito de petróleo.

Por sua vez, as testemunhas apenas aludem de forma genérica e imprecisa ao falarem sobre a dependência econômica da parte autora, não compondo, destarte, uma prova **robusta** apta a provar a condição de dependente econômica de seu filho falecido.

Dessa forma, entendo que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)*

*VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cuius, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "qualquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cuius nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XX - Agravo improvido." (g.n.)*

*(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/02/2020 1262/1471

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001287-87.2020.4.03.0000  
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDER DARIO MERIGUE  
 Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N  
 OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a imediata reimplantação da benesse em favor do segurado.

Aduz o INSS, ora agravante, que não está comprovada a incapacidade laboral do demandante, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular.

Sem contraminuta da parte segurada.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que o segurado ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença previdenciário NB 31/628.571.915-6, de 28.06.2019 a 19.09.2019, ocasião em que se verificou a cessação administrativa da benesse por entender o ente autárquico não estar demonstrada a permanência da alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Para afastar a conclusão administrativa, a parte autora juntou aos autos documentação médica emitida por profissionais especializados na área de psiquiatria, certificando que o segurado já apresentou estado psicótico grave, em virtude da abstinência do consumo de álcool, com histórico de internação, sendo que ainda encontra-se em tratamento para o quadro depressivo, com utilização de medicamentos que acarretam estado sedativo importante, circunstância que aliada ao medo demonstrado pelo autor em relação à altura, inviabilizam, ao menos por ora, seu retorno ao exercício da atividade de pintor.

Dessa forma, comprovada, ao menos nesta fase de cognição sumária, a incapacidade laboral do autor para o exercício de sua atividade laboral habitual, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

#### *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.*

*- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrodese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.*

*- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.*

*- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)*

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001124-10.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N  
AGRAVADO: EDNA MARIANO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a imediata reimplantação da benesse em favor da segurada.

Aduz o INSS, ora agravante, que não está comprovada a incapacidade laboral da demandante, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular.

Sem contraminuta da parte segurada.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que a segurada ostentou a condição de beneficiária de auxílio-doença previdenciário NB 31/660.026.861-0, de 09.08.2017 até 18.09.2019, ocasião em que se verificou a cessação administrativa da benesse por entender o ente autárquico não estar demonstrada a permanência da alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Para afastar a conclusão administrativa, a parte autora juntou aos autos documentação médica emitida por profissionais especializados na área de oncologia, certificando que a segurada foi acometida por câncer de mama, sendo submetida a tratamento quimioterápico, radioterápico e cirurgia, encontrando-se atualmente em controle medicamentoso e ambulatorial, contudo, apresenta limitação de mobilidade do membro superior direito, circunstância que inviabiliza o seu retorno ao exercício de sua atividade profissional.

Dessa forma, comprovada, ao menos nesta fase de cognição sumária, a incapacidade laboral da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

#### *AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.*

*- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrodese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.*

*- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.*

*- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)*

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

elitozad

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas a concessão de **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Deferidos a parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 18/07/2018 (Num. 81964641 - Pág. 1).

Citação, em 25/07/2018 (Num. 81964643 - Pág. 1 a 2).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 08/11/2018 (Num. 81964659 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 27/02/2019, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Deferida a concessão do benefício *sub judice* desde a data do pedido administrativo, 17/05/2018. "*Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, a partir de cada vencimento, pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 240 do Código de Processo Civil), consoante entendimento do C. STF, no Tema 810, RE 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral.*". Condenada ainda a autarquia federal, ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do E. STJ), com fulcro no artigo 85, § 2º, do CPC. (Num. 81964662 - Pág. 1 a 5).

O réu interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso, em virtude da antecipação da tutela. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer em relação a incidência da correção monetária e dos juros de mora, que seja observado o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, a ainda, que seja reduzido o percentual dos honorários sucumbenciais para, no máximo, 10% (dez por cento) (Num. 81964666 - Pág. 1 a 7).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 81964671 - Pág. 1 a 8).

Foi proferido despacho por este Relator, em 21/10/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 99388109 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 21/01/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 107701359 - Pág. 1).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Outrossim, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V, do CPC.

**Passo ao mérito.**

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários a concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico a carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior a aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus a aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere a comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da natureza dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente a subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Contribuição).

Outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumemente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.*

- 1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*
- 2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*
- 3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*
- 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.*

- 1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte aor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.*
- 2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da aor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.*
- 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).*

Por fim, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

...

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

...

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."*

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente a edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir a trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

#### Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 18/01/1963, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 81964561 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em 18/01/2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural no período de carência, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento da autora com José Aroldo Ferreira, ocorrido em 13/09/1986, na qual consta a profissão do cônjuge varão a época "lavrador" (Num. 81964569 - Pág. 1);

b) carteiras de trabalho da autora, com vínculos laborais de natureza rural, nos períodos de 22/07/1985 a 18/01/1986; de 06/03/1989 a 09/04/1989; de 29/05/1989 a 29/07/1989; de 31/07/1989 a 16/03/1990; de 16/07/1990 a 01/11/1990; de 05/11/1990 a 02/01/1991; de 10/06/1991 a 09/01/1992; de 22/06/1992 a 24/01/1993; de 09/08/1993 a 12/12/1993; de 27/06/1994 a 30/12/1994; de 26/07/1999 a 27/01/2000; de 02/10/2000 a 05/10/2000; de 02/07/2001 a 07/01/2002; de 15/07/2002 a 04/08/2002; de 01/03/2006 a 21/03/2006; e de 14/06/2011 a 18/11/2011 (Num. 81964575 - Pág. 1 a Num. 81964614 - Pág. 1).

Cumprе ressaltar que o fato de a autora contar com infimo vínculo de natureza urbana (magarefê em avícola) conforme se depreende de anotação em sua carteira de trabalho, a saber, de 16/07/2007 a 15/08/2007 (Num. 81964614 - Pág. 1), não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que trabalhou ao longo de sua vida em atividade preponderantemente rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente a carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período mínimo legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito a aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, mantenho a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual reduzo de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ademais, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração, de ofício, dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, rejeito a preliminar arguida, e no mérito, dou parcial provimento a apelação autárquica.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos a Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

msfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004129-63.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DONIZETE APARECIDO EUGENIO  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO LUIZ SARTORIO - SP311167-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/08/1995 a 26/08/1999, 09/06/2006 a 28/03/2007 e 28/03/2007 a 15/01/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 19/10/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos interregnos em gozo de auxílio-doença de 27/08/1999 a 08/06/2006 e 27/09/2006 a 27/03/2007.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É O RELATÓRIO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 10/11/1987 a 21/10/1988, 16/04/2001 a 16/06/2003, 19/11/2003 a 01/04/2005, 12/04/2005 a 07/10/2005, 16/01/2006 a 14/06/2006 e 10/12/2007 a 14/09/2014, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

#### **Da atividade especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)



Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, é possível reconhecer a especialidade dos seguintes interregnos:

- 16/07/1984 a 21/04/1987, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 94 dB(A), conforme PPP, considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 01/08/1995 a 19/10/2016, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível acima de 90 dB(A), conforme PPP, considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, os períodos de **16/07/1984 a 21/04/1987 e 01/08/1995 a 19/10/2016**.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, in verbis:

"Art. 60. Até que lei especifique discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

No caso dos autos, conforme consulta ao sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o demandante estava em gozo de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 27/08/1999 a 08/06/2006 e 27/09/2006 a 27/03/2007.

Ressalte-se que, após o julgamento de recurso repetitivo pelo STJ (Tema 998 - REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS), restou estabelecido o entendimento de que o interregno em gozo de benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, de natureza acidentária ou previdenciária, desde que intercalados por tempo de contribuição, podem ser computados para fins de concessão de aposentadoria especial.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ademais, totalizando a parte autora 40 anos de tempo de serviço e contando com 55 anos de idade, atinge 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer especialidade e a conversão em tempo comum dos interregnos de 27/08/1999 a 08/06/2006 e 27/09/2006 a 27/03/2007, bem como determinar a não incidência do fator previdenciário, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084063-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: WALDINEY FELISARDO DE MORAES  
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a conceder ao autor o auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Juros de mora e correção monetária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela de urgência.

A parte autora apelou requerendo, tão-somente, a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção quanto à concessão do benefício, apenas insurgência em relação ao termo inicial do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 04.07.2017, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, de acordo com os documentos médicos juntados aos autos. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084388-15.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JOEL SAMPAIO DO AMARAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou "Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o Autor é portador de pequena hérnia abdominal, discopatia degenerativa de coluna". Desta forma, inferiu o experto que o autor "Não apresenta incapacidade para o trabalho".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

sfv

## DESPACHO

**Petição ID n. 123386962** - Defiro o pedido pelo prazo improrrogável de 20 (vinte) dias.

Coma juntada do documento, abra-se vista à parte contrária para ciência e eventual manifestação, em obediência ao disposto no artigo 10º do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001812-31.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CICERAALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE BUENO DA SILVA - SP141049-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERAALVES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ARIANE BUENO DA SILVA - SP141049-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de recolhimentos de contribuições previdenciárias, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar o cômputo dos períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias. Determinada a sucumbência recíproca.

O INSS apelou requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Recurso de apelação da parte autora pugnano o reconhecimento do período de labor especial, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos lapsos de 06/81 a 07/82, 05 e 06/92, 03 e 12/93 e 01 e 02/94, em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o reconhecimento dos períodos de 14/10/96 a 21/05/02 e de 01/06/02 a 10/09/16, laborados em atividade dita especial.

#### Do tempo de contribuição com recolhimentos previdenciários

No que concerne ao pedido de cômputo de tempo de serviço laborado com recolhimento de contribuições previdenciárias, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as consequências de sua averbação.

Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

No caso dos autos, verifica-se das Guias da Previdência Social – GPS que a autora verteu contribuições ao INSS, nos períodos de 06/81 a 07/82, 05 e 06/92, 03 e 12/93 e 01 e 02/94, devendo, portanto, mencionados interregnos serem computados para fins de aposentadoria.

#### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificada no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)



Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que a autora desempenhou suas funções, nos períodos de 14/10/96 a 21/05/02 e de 01/06/02 a 06/05/16 (data de emissão do PPP), exposta de modo habitual e permanente, exposta a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, a descrição das atividades permite concluir pela exposição ao agente agressivo, não afastando a especialidade do labor.

Assim, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comuns, os períodos de **14/10/96 a 21/05/02 e de 01/06/02 a 06/05/16**.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS, com recolhimento de contribuições previdenciárias e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 10/09/16, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 14/10/96 a 21/05/02 e de 01/06/02 a 06/05/16, como tempo de serviço especial, convertidos em tempo comum e conceder à demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 10/09/16. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844607-67.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO VALENTIN  
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade rural no período de 14/08/1978 a 30/12/1987, determinar a respectiva averbação e conceder a benesse perseguida desde a data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001.

Custas *ex lege*. Verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autarquia. Pugna pela insuficiência da prova material indiciária, requerendo a limitação do reconhecimento de labor rural ao interstício de 01/01/1978 a 31/12/1978.

A seu turno a parte autora recorre adesivamente, requer seja reconhecido todo o período de labor rural vindicado, ou seja, de Agosto/1967 a 13/agosto/1978

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."* (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

### **Da atividade rural**

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

### **Do trabalho do menor.**

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

*(...)*

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que unsitiane vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

#### O caso concreto

Passo à análise do período de agosto de 1967 a dezembro de 1987 em que a parte autora, nascida em 28/07/1955 alega labor no meio rural em regime de economia familiar.

Para tanto, a demandante coligiu aos autos como início de prova material da atividade rurícola realizada os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes:

- certificado de dispensa de incorporação datado de 1978, documento em que a parte autora é qualificada como Lavrador;
- sua certidão de nascimento ocorrido em 28/07/1955, em que seu genitor é qualificado como Lavrador
- certidão de casamento celebrado em 1950 em que seu genitor é qualificado como Lavrador

Não obstante o INSS costumemente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado tempo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou com prova do pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURICOLADO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte autora pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da autora como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012)

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos harmônicos e consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça desde tenra idade, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, **inclusive anteriormente às datas dos documentos apresentados.**

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. n.º 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

E, neste cenário, entendo que deve ser reconhecido o período de labor rural no período reclamado, isto é, de **01/08/1967 a 30/12/1987.**

**Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).**

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR n.º 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

**Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.**

Como o tempo de trabalho rural reconhecido (20 anos e 5 meses), computado ao tempo de serviço/contribuições apurado pela autarquia (27 anos e 07 meses) verifica-se que a parte autora possui tempo mais que suficiente para se aposentar, de forma que mantenho a concessão da benesse deferida pelo r. juízo.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 2 de fevereiro de 2020.**

Scorea

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento de atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do período de labor rural do demandante. Determinada sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora pugnando o reconhecimento de todo o período de labor rural e especial, bem como a concessão do benefício previdenciário.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor rural

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 06/69 a 12/88, laborado em atividade rural, e dos lapsos de 01/01/01 a 31/12/01 e de 08/03/02 a 31/07/17, laborados em atividade especial, convertidos em tempo comum.

### Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certificado de dispensa de incorporação, datado em 1976 e certidão de casamento, realizado em 1988, constando, em ambos, sua profissão a de lavrador, além de documentos escolares, comprovando o labor rural exercido.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar; quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

(...)

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 06/69 a 12/88, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Da atividade especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retina as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)



"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T, REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja leis especiais, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)"(MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)"(FERREIRADOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostados aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/01/01 a 31/12/01 e de 08/03/02 a 31/07/17, exposto a "radiação não ionizante (sol)".

No entanto, observo que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

Ademais, não é possível equiparar a função da parte autora às atividades insalubres dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Dessa forma, os períodos de 01/01/01 a 31/12/01 e de 08/03/02 a 31/07/17 devem ser considerados tempo de serviço comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*(...)*

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercício em atividade rural (01/06/69 a 31/12/88), com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como laborado em atividade rural o período de 06/69 a 12/88. **Nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003036-04.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOÃO ROSÁRIO DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: DANIELA BARRETO DE SOUZA - SP353994-A, VANDERLEI DE MENEZES PATRÍCIO - SP275809-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor exercidos em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 06/01/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser arbitrado em liquidação.

O INSS apelou aduzindo que não restou comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, tampouco os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 02/05/1987 a 28/02/1989, 03/05/1991 a 26/07/1993, 08/02/1994 a 25/11/1995, 02/01/1996 a 24/08/1996, 02/09/1996 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/07/2005, 01/10/2006 a 06/03/2008 e 01/07/2008 a 23/12/2016, laborados em atividade dita especial.

#### **Da atividade especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C:JI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação das atividades insalubres foram acostados Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor laborou nos períodos de 02/05/1987 a 28/02/1989, 03/05/1991 a 26/07/1993, 08/02/1994 a 25/11/1995, 02/01/1996 a 24/08/1996, 02/09/1996 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/07/2005, 01/10/2006 a 06/03/2008 e 01/07/2008 a 23/12/2016, como frentista, atividade que deve ser enquadrada como atividade especial, haja vista que se desenvolve na presença contínua de agentes químicos, tais como, hidrocarbonetos e vapores de gasolina, álcool, diesel, dentre outros agentes nocivos à saúde, ensejando o enquadramento da atividade em virtude da previsão expressa contida no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como a operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como, hidrocarbonetos, com enquadramento no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3 do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de **02/05/1987 a 28/02/1989, 03/05/1991 a 26/07/1993, 08/02/1994 a 25/11/1995, 02/01/1996 a 24/08/1996, 02/09/1996 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/07/2005, 01/10/2006 a 06/03/2008 e 01/07/2008 a 23/12/2016.**

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 06/01/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001505-07.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA FRANCO ROMEIRO  
Advogado do(a) APELADO: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 11.07.1990 a 24.03.1992, de 01.06.1992 a 06.07.1993, de 08.09.1993 a 29.11.1994, de 05.12.1994 a 30.05.2001, de 18.07.2001 a 02.04.2002 e de 20.08.2003 a 21.12.2017, como atividade especial, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço e concedeu a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e, no valor da condenação, os juros e a forma de correção monetária na forma estabelecida pela Resolução nº 267/2013-CJF. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Apelou o INSS, requerendo a reforma total do julgado, aduzindo a falta de especialidade dos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no reconhecimento de labor especial como consequente concessão de aposentadoria especial.

### Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

*Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.** Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.



2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

## O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pelo r. juízo, isto é, de 11/07/1990 a 24/03/1992, 01/06/1992 a 06/07/1993, 09/09/1993 a 29/11/1994, 05/12/1994 a 30/05/2001 e de 18/07/2001 a 08/10/2001 e de 20/08/2003 a 21/12/2017, objeto da apelação do INSS.

Com fim de comprovar os períodos acima como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

Em todos os períodos, a parte autora exerceu a atividade de Enfermeira, conforme CTPS e PPP, estando em contato de forma habitual e contínua com agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), equipamentos, instrumentos hospitalares e material coletado (sangue, fezes, urina, agulhas e outros).

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (L.OPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, no origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico." Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançados instrumentalmente e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular, fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)*

Inobstante existirem períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstará o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição ao aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

Destarte, reconhecido como especiais os períodos de 11/07/1990 a 24/03/1992, 01/06/1992 a 06/07/1993, 09/09/1993 a 29/11/1994, 05/12/1994 a 30/05/2001 e de 18/07/2001 a 08/10/2001 e de 20/08/2003 a 21/12/2017.

**DAAPOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (11/07/1990 a 24/03/1992, 01/06/1992 a 06/07/1993, 09/09/1993 a 29/11/1994, 05/12/1994 a 30/05/2001 e de 18/07/2001 a 08/10/2001 e de 20/08/2003 a 21/12/2017), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 26.02.2018, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6082145-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA AVI

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural, exercido sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor rural da demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 21/09/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado reexame necessário.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS.

### **Do reexame necessário**

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

### **Da atividade rural**

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, tão-somente, cópia de sua CTPS, com diversos vínculos rurais.

Alega a parte autora que trabalhou na atividade rural, sem vínculo em CTPS, de maneira informal nos períodos entre vínculos até o requerimento administrativo, para auxiliar no próprio sustento e nos sustento da família, ou seja, em regime de economia familiar.

Pois bem. Em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar os documentos acostados, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com participação e auxílio mútuo dos membros da família.

Ainda, cumpre ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do alegado tempo de serviço rural posterior a 1993, a parte autora acostou aos autos somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem recolhimento das referidas contribuições previdenciárias.

É neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas possam afirmar a atividade da autora, não há prova material indiciária do labor rural em regime de economia familiar, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias do período.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o cômputo do período rural sem registro em CTPS, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015547-21.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS DOS SANTOS LIMA  
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

*"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."*

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001716-16.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: WAGNER CANDIDO PRIMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER CANDIDO PRIMO  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial no período de 01/07/1992 a 01/08/2006. Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3º do Código de Processo Civil. De outro ponto da lide, condenou o Réu/INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a sujeição do feito ao reexame necessário e, no mérito, a reforma total do julgado, aduzindo a falta de especialidade do período reconhecido. Subsidiariamente requer que a condenação em honorários advocatícios seja minorada.

Apelação do autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que os períodos pleiteados na exordial sejam considerados especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito na possibilidade do reconhecimento de labor especial com a consequente concessão de aposentadoria especial.

*Ab initio*, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, como alegou o INSS, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

#### Da aposentadoria especial.

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

#### Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÁNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as áreas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### **Do uso de equipamento de proteção individual**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

#### **O caso concreto**

Passo à análise dos períodos controversos:

##### **De 01/09/1983 a 11/10/1985**

O registro em CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções, exposta ao agente agressivo ruído, de intensidade entre 80 dB(A) a 82 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época.

A atividade é nocente.

##### **De 01/02/1988 a 12/12/1990, 02/05/1991 a 29/05/1992 e de 01/08/2006 a 19/07/2017.**

Conforme CTPS e PPP's, o autor laborou na função de eletricitista

Os períodos de 01/02/1988 a 12/12/1990 e de 02/05/1991 a 29/05/1992 podem ser enquadrados pela categoria profissional, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, considerando-se os registros na CTPS da parte autora.

Conforme já dito, até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 93.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97.

Quanto ao período de 01/08/2006 a 19/07/2017 o autor exerceu a atividade de eletricitista, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição à energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade perigosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que sustentada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.*

*(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)*

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Atividade é nocente.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (01/02/1988 a 12/12/1990, 02/05/1991 a 29/05/1992 e de 01/08/2006 a 19/07/2017), somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 05/09/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 05/09/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem



São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014530-05.2014.4.03.6303  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VASCONCELOS BATISTA MUNIZ  
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais para fins de conversão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (42 148 040 946- 1) em aposentadoria especial.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Contestado o feito, reconheceu-se a incompetência absoluta do juízo especial e os autos foram redistribuídos.

Oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência, com embargos de declaração integrativos, para reconhecer atividade especial no período de 01/01/1982 a 16/11/1984, com a determinação de conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial desde 19/05/2009.

Parcelas em atraso atualizadas conforme a Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF no RE 870.947.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz ser inviável o reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### Da aposentadoria especial

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

#### Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.*

*VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

#### Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

#### O caso concreto.

Examine o período de atividade especial controverso.

#### De 01/01/1982 a 16/11/1984.

As cópias da CTPS, do PPP e do Laudo Pericial anexados apontam que a parte autora trabalhou em empresa do setor de fabricação de tintas, nas funções de *Auxiliar de Laboratório*.

Sua profiografia está assim resumida: *"Durante o desenvolver de suas atividades diárias; o Sr. Vasconcelos Batista Muniz era responsável pela realização de experiências de novas formulações; sempre sob a orientação de um químico responsável. Utilizava os equipamentos necessários e matérias primas de praxe; para obtenção de tintas industriais. As matérias primas citadas eram solventes aromáticos e alifáticos; entre eles: tolueno; xileno; acetato de atila; álcoois; aguarrás; nafta; éteres; Monas; resinas alquídicas; pigmentos orgânicos e inorgânicos."*

A autarquia alega que a avaliação dos agentes nocivos encontrados deve ser quantitativa, que não houve habitualidade e permanência de exposição e que houve utilização eficaz do EPI; contudo razão não lhe assiste, pois houve, dentre outros agentes a exposição a hidrocarbonetos aromáticos. Anoto que a análise para este tipo de agente é qualitativa e sua presença decorreu da atividade exercida, o que caracteriza a atividade como especial.

O laudo pericial apontou também habitualidade e permanência de exposição, o que torna as alegações da autarquia insubsistentes.

Por fim quanto ao uso eficaz do EPI e a decisão do STF no julgamento do ARE 664.335/SC sobre o tema; coma devida vênia, não há no julgado a afirmação de que a simples declaração do empregador sobre a eficácia do EPI é suficiente para a neutralização dos agentes agressivos.

Desta maneira, mantenho o reconhecimento da nocividade nos períodos, seja

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado, como **já decidido pela r. sentença**, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: *"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-95.2017.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON GOMES  
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade laborativa e de período de atividade nocente que autorizariam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobreveio a r. sentença de procedência, com embargos de declaração integrativos, para reconhecer a existência de atividade laborativa nos períodos de 01/11/1981 a 31/07/1985 e de 01/01/1995 a 23/07/1997 e como especial o interstício de 02/05/1990 a 23/07/1997, com as respectivas averbações e conversão (do último interstício). Concedida a benesse a partir da DER (27/03/2014).

Parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Custas ex lege. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 85, § 3º, § 5º e § 11º, do CPC e Súmula 111, do STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento dos períodos de atividade comum e especial. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Em contrarrazões, a parte autora pugna pela manutenção da r. sentença e a majoração da verba honorária.

## DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

### Da comprovação de atividade urbana registrada em CTPS não constante do CNIS.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

No que toca à alegação de divergências de registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS, ressalto o Enunciado nº 75 da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

No caso concreto, não foi apontado pelo INSS qualquer inconsistência ou contradição no registro do período vindicado em CTPS e constante no CNIS; ademais foram ouvidas testemunhas que confirmaram o vínculo empregatício, de forma que as alegações da autarquia são insubsistentes.

Mantenho, portanto, a validade das anotações na CTPS nos períodos de **01/11/1981 a 31/07/1985** e de **01/01/1995 a 23/07/1997**.

#### **Do tempo de serviço especial**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/1995 e 11/10/1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11/10/1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23/10/97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

#### *"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de prova s outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a com prova ção da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COM PROVA ÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### **Do agente nocivo ruído**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperase, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

#### "5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

#### O caso concreto

Para fazer prova da atividade nocente no interstício de 02/05/1990 a 23/07/1997, anexaram-se cópias do formulário DSS 8030 e o Laudo Técnico Pericial. Constatou-se a exposição ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância (94 dB A), de acordo com a legislação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, sendo **indevida a aplicação retroativa** do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Mantenho o reconhecimento da atividade nocente.

#### Dos critérios de atualização da dívida.

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Em face ao parcial provimento ao apelo do INSS, não incide no presente caso a regra contida no art. 85, § 11 do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em sede recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008368-57.2016.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CELSO DA CRUZ SALEMA  
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 01/07/1992 a 31/10/1996, 01/11/1996 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/08/2005 e 21/10/2013 a 16/10/2014.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos períodos de 09/03/1989 a 30/06/1992 e 01/09/2005 a 20/10/2013, e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

#### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.



Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 09/03/1989 a 30/06/1992 e 01/09/2005 a 20/10/2013, laborados em atividade dita especial, além dos já reconhecidos administrativamente e pela sentença.

#### **Da atividade especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

(...)

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

(...)

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In casu, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 09/03/1989 a 30/06/1992, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 93,57 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 01/09/2005 a 20/10/2013 – o PPP demonstra que o autor desempenhou suas funções exposto de modo habitual e permanente a poeiras minerais nocivas (sílica), cujo enquadramento se encontra no código 1.2.10, do Decreto nº 53.831/64, considerados nocivos à saúde, nos termos legais, além de outros agentes nocivos, como o chumbo.

Desta forma, restaram comprovados como períodos de atividade especial os interregnos de 09/03/1989 a 30/06/1992 e 01/09/2005 a 20/10/2013.

#### Da aposentadoria especial

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somado o período de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou 25 anos, 07 meses e 1 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11º do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 09/03/1989 a 30/06/1992 e 01/09/2005 a 20/10/2013, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 23/10/2014, e fixar a verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033428-02.2015.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/02/2020 1311/1471

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: VALDEMIR TEIXEIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR TEIXEIRA LIMA  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 03.05.82 a 30.07.83, 01.08.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 15.04.87, 06.03.97 a 20.12.97, 09.04.99 a 16.11.99, 24.04.00 a 31.07.13, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do laudo pericial, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 03.05.82 a 30.07.83, 01.08.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 15.04.87, 06.03.97 a 20.12.97, 09.04.99 a 16.11.99, 24.04.00 a 31.07.13, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172.97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos laudos e Perfis Profissiográficos Previdenciários, que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 03.05.82 a 30.07.83, 01.08.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 15.04.87, 06.03.97 a 20.12.97, 09.04.99 a 16.11.99, 24.04.00 a 31.07.13, em tarefas profissionais relacionadas ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, conforme se depreende do laudo colacionado aos autos, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, com fundamento na categoria profissional, haja vista a existência de previsão legal expressa no item 2.2.1 do Decreto n° 53.831/64.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...)

Observe que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls. (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 03.05.82 a 30.07.83, 01.08.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 15.04.87, 06.03.97 a 20.12.97, 09.04.99 a 16.11.99, 24.04.00 a 31.07.13.

#### Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n° 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n° 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n° 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 07/08/2013, não sendo relevante o momento em que restou comprovado o labor especial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n° 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima e **dou provimento ao apelo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005639-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO VITORIO MENEGHESSO  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 15/03/1980 a 16/06/1986, 01/06/1987 a 25/10/1987, 01/06/1988 a 10/10/1988, 02/05/1989 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 31/03/1993, 01/05/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 30/04/2014, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 15/03/1980 a 16/06/1986, 01/06/1987 a 25/10/1987, 01/06/1988 a 10/10/1988, 02/05/1989 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 31/03/1993, 01/05/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 30/04/2014, laborados em atividade dita especial.

### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*



§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as intimações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

*In casu*, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, contou com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 15/03/1980 a 16/06/1986, 01/06/1987 a 25/10/1987 e 01/06/1988 a 10/10/1988, em tarefas profissionais relacionadas ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, conforme se depreende dos PPP's colacionados aos autos, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, com fundamento na categoria profissional, haja vista a existência de previsão legal expressa no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...)

*Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls. (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.*

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

- 02/05/1989 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 31/03/1993, 01/05/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 30/04/2014, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 88,5 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 15/03/1980 a 16/06/1986, 01/06/1987 a 25/10/1987, 01/06/1988 a 10/10/1988, 02/05/1989 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 31/03/1993, 01/05/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 30/04/2014.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001741-09.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANA MARIA DA CRUZ ALVES  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

Em razão recursais sustenta o indeferimento da realização de nova perícia médica acarretou de cerceamento de defesa.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina. Vejamos:

*"Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, in casu, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal."*

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076559-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ALINE CRISTINA RODRIGUES LEITE  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI - SP111642-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que "*A pericianda apresenta quadro de episódio depressivo leve (F.32.0 pela CID-10)*". Diante disso, inferiu o perito: "*Não há doença incapacitante atual.*"

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841612-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO CARLOS AGRI  
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA CORBO BASTOS - SP185697-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a ocorrência de omissão e obscuridade no tocante aos consectários legais, bem como quanto à majoração da verba honorária advocatícia, em sede recursal. Pugna, ainda, pela implantação do benefício, sob o argumento de que a parte autora está desempregada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão recorrida foi cristalina. Vejamos:

*"Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947."*

Não há que se falar em majoração da verba honorária em sede recursal, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incidindo, portanto, ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria especial, com DIB aos 11.05.2015, no valor a ser calculado pelo INSS.

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Oficie-se, com urgência.

Ciência às partes.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019416-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO

Advogados do(a) APELADO: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, a conversão inversa de alguns intervalos de atividade comum, e a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária em aposentadoria especial, ou então a conversão em tempo comum, dos tempos especiais, e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Documentos.

A r. sentença, proferida em 05/10/2016, que havia julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V e parágrafo 3º do NCPC, tendo em vista a existência de anterior ação (0007789-22.2009.403.6303) já transitada em julgado, foi anulada por acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta E. Corte, em 05/06/2017.

Nova sentença, proferida em 17/03/2018, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que a parte autora é beneficiária, procedendo à retificação dos salários de contribuição em virtude de condenação em ação trabalhista, devendo integrar os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo, e ao pagamento das diferenças devidas desde a data da citação (15/09/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das diferenças com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a revisão da renda mensal do benefício recebido pela parte autora no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção da parte autora em que alega fazer jus à conversão inversa dos interstícios de 15/01/1981 a 11/02/1983, 01/04/1989 a 30/04/1989, 26/07/1989 a 05/01/1990, 24/01/1990 a 27/10/1990, 06/11/1990 a 10/01/1991, 19/02/1991 a 02/08/1991, 07/04/1992 a 06/01/1994 e 28/01/1994 a 18/06/1994, preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/02/2007).

Apeleção do INSS em que aduz preliminarmente falta de interesse de agir ante à ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito alega a impossibilidade de considerar o salário de contribuição resultante do quanto decidido em ação trabalhista, uma vez que não foi parte naquela ação e tendo em vista ainda se tratar de homologação de acordo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS deve ser rejeitada. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 631.240 já decidiu no sentido de que a pretensão de revisão de benefício previdenciário poderá ser formulada diretamente em Juízo, uma vez que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:



(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.*

*(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde que ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e ematenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 137.603.163-6) desde 27/02/2007.

Alega que pela conversão inversa dos interstícios de 15/01/1981 a 11/02/1983, 01/04/1989 a 30/04/1989, 26/07/1989 a 05/01/1990, 24/01/1990 a 27/10/1990, 06/11/1990 a 10/01/1991, 19/02/1991 a 02/08/1991, 07/04/1992 a 06/01/1994 e 28/01/1994 a 18/06/1994 e somados aos períodos especiais reconhecidos na ação 0007789-22.2009.4.03.6303, faria jus à aposentadoria especial.

Entretanto, não é possível a conversão inversa. Isso porque se tratava de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos para fins de concessão da aposentadoria especial.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Nesse sentido, destaca:

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0.71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Ainda, não cabe a alegação de que o demandante teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28/04/1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

Portanto, não é possível a conversão do tempo de serviço comum em especial para a concessão da aposentadoria especial, considerando-se a data do requerimento administrativo, pelo que o período pretendido deve ser considerado tempo comum.

E, somando-se os períodos reconhecidos como especiais a ação 0007789-22.2009.4.03.6303 verifica-se que o autor não perfaz o tempo mínimo de 25 anos, exigido para a concessão da aposentadoria especial.

A autarquia insurge-se quanto à possibilidade de utilização dos valores reconhecidos na esfera da Justiça do Trabalho, para fins previdenciários, por não ter integrado a lide. Alega, ainda, que a sentença trabalhista não constitui prova plena para reconhecimento de remuneração.

É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. *Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.*

2. *O julgador da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgador da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.*

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

*(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013)". (grifos nossos)*

*In casu*, o período laborado para a empresa Bann Química Ltda., não foi impugnado pela autarquia. A controvérsia reside na possibilidade de integração das verbas reconhecidas na sentença trabalhista aos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja apurada uma nova RMI.

Nos autos, consta reclamatória trabalhista ajuizada pelo autor (Id. 100873764 – pag. 242/...) em que foi reconhecido o direito ao recebimento do adicional de periculosidade de 30% sobre o salário base e a incidência reflexa sobre o FGTS, sendo devidas ainda as diferenças de décimo terceiro e férias com um terço e o adicional sobre a remuneração do reclamante. Também foi condenado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do art. 43 da Lei 8.212/91.

Em acórdão proferido em 12/09/2006 foi negado provimento à apelação interposta pela reclamada, sendo mantida a sentença trabalhista.

Em fase de execução da sentença, durante a “Semana do Movimento pela Conciliação em Homenagem ao Dia do Trabalho” promovida no período de 12 a 16 de maio de 2008, pelo E TRT da 15ª Região, foi homologado acordo em relação aos valores devidos ao autor – José Raimundo. Foi determinado ao executado (Bann Química Ltda.) comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais.

Dessa forma, superado o argumento no sentido de inexistir coisa julgada, por não ter o INSS integrado à relação processual, uma vez que a empresa reclamada foi condenada a verter as contribuições previdenciárias, devidas e não adimplidas a tempo e modo, aos seus cofres - único interesse possível do ente previdenciário na lide trabalhista.

Ademais, a reclamada juntou comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária sob código 2909 (Id. 100873764 – pag. 345).

Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

Esclareço que eventual débito relativo às contribuições previdenciárias a serem suportadas pelo empregador, não pode ser alegado em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado e havendo a determinação na sentença, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

Dessa forma, correta a sentença que condenou o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, sendo de rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, como o respectivo recálculo da RMI do segurado.

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

**“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDA EM AÇÃO TRABALHISTA COMO SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.**

- *Com relação ao feito de nº 1445/2005, o autor trouxe aos autos as peças do processo que tramitou na Justiça do Trabalho, hábeis à comprovação de que obteve a procedência do pedido de recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 20%, em fase de execução do julgado, com todos os valores das parcelas a serem pagas, decorrentes do vínculo empregatício, este incontestado.*

- *Tendo sido reconhecidas judicialmente como devidas, as verbas, decorrentes de vínculo empregatício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo.*

- *É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, mostrando-se hábil à demonstração da existência de vínculo empregatício, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.*

- *“A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários” - Súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização. Especificamente quanto ao aproveitamento das verbas salariais reconhecidas no âmbito da Justiça do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pelo seu cabimento.*

- *Quanto ao processo nº 1153/2003, o autor não diligenciou no sentido de instruir este feito com as peças necessárias a comprovar os fatos constitutivos de seu direito.*

- *Sobre as diferenças apuradas, os juros de mora e a correção monetária serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.*

- *Apelação parcialmente provida.”*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1410725 - 0010222-66.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016)*

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 27/02/2007 (data do requerimento administrativo- a partir de quando a parte autora teve a benesse deferida – Id. 100873761 – pag. 37), respeitada a prescrição quinquenal.

Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.*

2. *O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.*

3. *Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1489348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)*

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083615-67.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ALTAMIR RUBIO LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a restabelecer ao autor o auxílio-doença, a contar da cessação do benefício anterior e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Juros de mora e correção monetária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela de urgência.

A parte autora apelou requerendo, tão-somente, a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção quanto à concessão do benefício, apenas insurgência em relação ao termo inicial do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (03.08.18), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença e de tutela antecipada.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008183-41.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA NATALINA RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao apelo do INSS.

Alega a ocorrência de erro material. Sustenta que a verba honorária advocatícia deveria ter sido fixada em 20% sobre o valor total da condenação.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito o pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001442-19.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MIGUEL LUIZ SALINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL LUIZ SALINAS  
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo e ao apelo do INSS.

Alega a ocorrência incorreção. Sustenta que a verba honorária advocatícia deveria ter sido fixada em seu patamar máximo.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000622-39.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSA MARIA RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS e revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Alega a ocorrência de contradição no julgado. Aduz que a dependência econômica está comprovada, o que não se comprova é a exclusividade na dependência.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina. Vejamos:

"...

*Para comprovar a dependência econômica a demandante colacionou aos autos diversos documentos a demonstrar domicílio em comum, tais como: conta de telefone, internet, nota fiscal das Casas Bahia, boleto de contribuição associativa, extrato do FGTS, em nome do autor, e conta de energia, recibo DPVAT e relatório médico, em nome da autora.*

*Nenhuma ajuda substancial foi demonstrada pela prova material. À falta de outros dependentes a mãe recebeu o seguro DPVAT. Muitas das contas pagas pelo falecido foram em proveito próprio.*

*As testemunhas, por sua vez, apenas aludem de forma genérica e imprecisa ao falarem sobre a dependência econômica da parte autora, não compondo, destarte, uma prova robusta apta a provar a condição de dependente econômica de seu filho falecido.*

Por outro lado, constatou-se da pesquisa ao CNIS que a genitora, possuía à época do óbito provento próprio, sendo titular de benefício previdenciário de auxílio-doença desde 31/10/2007 até 23/08/2016 (NB 5608808386).

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento de despesas da moradia familiar."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAG A 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932263-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que **anulou, de ofício, a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para reconhecer a insalubridade do intervalo laborado entre 18/8/1989 a 28/2/1993, de 1/3/1993 a 1/2/1995 e de 1/1/2006 a 31/8/2007 para fins de averbação junto ao INSS. Prejudicada a apelação da autarquia.

Alega a ocorrência de omissão no julgado, sob o argumento de que a decisão que deixou de constar o período de 01.09.2007 a 31.03.2008 como trabalhado em atividade especial.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina. Vejamos:

"...

- de 1/9/2007 a 31/3/2008 e de 1/4/2008 a 1/6/2015 foi motorista operacional de concreto com exposição a pressão sonora de 78,62 dB.

Importa salientar que as informações quanto a insalubridade acima indicada – relativas a empresa Leão Engenharia S.A/Sanen Engenharia S/A - foram tomadas exclusivamente do PPP acostado aos autos (id 85802256).

Muito embora tenha sido elaborado o laudo pericial judicial (id 85802336), o mesmo possui lacunas, primeiro porque baseadas exclusivamente nas informações prestadas pela parte autora, que, ao seu turno, não soube especificar a data exata em que exerceu a atividade de Motorista de Betoneira, razão pela qual no respectivo documento consta genericamente o ano de 2012."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAG 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071830-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIOMARA TESSARINI  
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Verifico a ocorrência de erro material na decisão ID n. 104582515. Assim, onde se lê:

*"O resultado da conversão (pelo fator 1.4) dos períodos de atividades especiais reconhecidos para tempo de serviço comum, mais os períodos reconhecidos pelo INSS, importam em tempo de serviço mais que suficiente para a concessão da benesse perseguida desde a data do requerimento administrativo. (26/05/2015).*

*Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido (30/08/2016), ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991)."*

Leia-se:

*"O resultado da conversão (pelo fator 1.4) dos períodos de atividades especiais reconhecidos para tempo de serviço comum, mais os períodos reconhecidos pelo INSS, importam em tempo de serviço mais que suficiente para a concessão da benesse perseguida desde a data do requerimento administrativo. (26/05/2015).*

*Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido (26/05/2015), ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991)."*

Resta, portanto, prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000325-76.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARGARETE BORGES GALHARDO VENDRAMINI  
Advogado do(a) APELADO: IRLEY APARECIDA CORREIA PRAZERES - SP185775-A  
OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 29/12/16, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou aduzindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.C.orte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 06/03/97 a 21/09/16, laborado em atividade dita especial.

### Da preliminar de nulidade

Inicialmente, não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda. Ademais, fundamentou o deferimento de antecipação de tutela no art. 461 do CPC. Assim, entendo que o *decisum* recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 489 do CPC.

### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

### 5.3.5.3.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquematizado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial, foi acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que a autora desempenhou suas funções no período de 06/03/97 a 21/09/16, exposta a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Importante ressaltar que, por unanimidade, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário –, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Assim, comprovada a exposição do segurado a condições que prejudicassem sua saúde ou integridade física, na forma exigida pela legislação, seria reconhecida a especialidade do período de afastamento em que o segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, fosse ele acidentário ou previdenciário.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º, do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudicam a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(STJ-RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9) RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. 26/06/2019).

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de 06/03/97 a 21/09/16.

### **Da aposentadoria especial**

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária, dos juros de ora e dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002885-38.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: FERNANDO BARBOSA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ELSON RIBEIRO DA SILVA - SP304505-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo do perito afirma "o Autor tem antecedente de doença renal crônica e hipertensão arterial. Faz tratamento medicamentoso e conservador. Em fevereiro de 2015, o Autor sofreu acidente vascular cerebral isquêmico, sem sequela e após acidente vascular hemorrágico, tratado de forma conservadora em unidade de terapia intensiva. Foi diagnosticado com aneurisma de artéria basilar, sem necessidade de novos tratamentos. Em 06 de dezembro de 2017, sofreu infarto agudo de miocárdio. Evoluiu de forma estável e foi diagnosticado com lesão triarterial. Será submetido a tratamento cirúrgico, ainda sem data definida", o que gera uma incapacidade total e temporária para o labor.

Em realidade, a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o extrato do CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 15.06.15, cessado em 31.07.15, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, parágrafos 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixemos autos à Vara de origem

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006292-03.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANA LUCIANUNES DE FREITAS  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade nocente para fins de revisão ou conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42 179 511832 5), em aposentadoria especial.

Documentos acostados à petição inicial

Deferidos os benefícios da justiça gratuita e indeferida a tutela antecipada.

Após a contestação do feito e apresentada a réplica sobreveio r. sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, suspensa a exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela. Aduz cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial. No mérito, pugna pelo reconhecimento da faina nocente nos períodos vindicados, com a aceitação dos laudos periciais anexados (prova emprestada) de 06/03/1.997 a 18/11/2.003, requerendo a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03 que reduziu para 85 dB A o limite de tolerância de exposição ao agente físico ruído.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

### DECIDIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente cumpre rechaçar a argumentação expendida pela parte autora acerca do suposto cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial.

Isso porque o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-lá, nos termos do CPC, sem que isso implique cerceamento de defesa.

No mais, ressalto no que tange à comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é tido como documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Ademais, os LTCATs e PPPs anexados estão formalmente em ordem e contém todos os elementos necessários para a formação da convicção do juízo, conforme se verá mais adiante.

Rejeito, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

### Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

### Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadra no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)



Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).*

#### O caso concreto

A parte autora alega que, nos interstícios de 01/03/1990 a 01/04/2013 e de 16/02/2013 a 24/04/2017, trabalhou em ambiente aeroportuário e que, em razão disso suas atividades devem ser consideradas especiais.

Anoto inicialmente que os laudos anexados como "prova emprestada" envolvem terceiros estranhos à presente lide, cujas funções periciadas são distintas das exercidas pela parte autora bem como que, em algumas situações, o objetivo foi a verificação de eventual insalubridade/periculosidade para fins de percepção de adicional remuneratório, situação distinta dos autos.

A prova anexada mostra-se, portanto, inadequada e desnecessária, considerando-se ainda, a validade da documentação existente nos autos e legalmente aceita como prova da atividade nocente (PPPs).

Cabe dizer também ser inviável o enquadramento da atividade exercida, mesmo por similaridade, no código 2.4.1, do Decretos 53.831/64, considerando que a parte autora não exerceu atividades correlatas de *Aeronauta/Aeroviário*; não carregava/descarregava mercadorias ou recebia/despachava aeronaves em aeroportos, mas sim atuava como *Auxiliar de Escritório/Profissional de Serviços Portuários* atuando em serviços de natureza burocrática/administrativa ou de segurança.

Como bem observado pelo r. juízo, ao examinar a profissiografia da parte autora, na função de *Auxiliar de Escritório*, dentre as atividades exercidas consta a execução de serviços administrativos, redação de minutas de cartas, ofícios memorandos etc. Quando exerceu a função de *Profissional de Serviços Aeroportuários*, atendia ao público, prestava informações, inspecionava passageiros, acompanhava a execução de contratos, fazia rondas periódicas, fiscalizava e coordenava empresas terceirizadas de segurança dentre outros serviços administrativos ou fiscalizatórios. Os PPP apontaram a exposição ao agente agressivo ruído em níveis abaixo do limite de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente. Cabe aqui apenas reafirmar o entendimento de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, previstos nos Decretos 53.831/64 e 2.172/97, respectivamente, considerando-se a irretroatividade do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB A.

A r. sentença mostra-se, portanto, irrepreensível e deve ser mantida em sua íntegra.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

Scorea

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-03.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRÉ GUEVARA BRANDT  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, deferiu, após o trânsito em julgado da fase de conhecimento e nos próprios autos, o pedido de restabelecimento do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, que realizou perícia administrativa regular no segurado, não constatando a presença de incapacidade laborativa. Aduz, ainda, que o benefício em questão ostenta natureza temporária.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I, do Código de Processo Civil vigente.

No caso concreto, após a prolação de sentença de procedência e trânsito em julgado da fase de conhecimento, a parte autora, nos próprios autos, aviu pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Anote-se que, de acordo com o processado, o segurado teve reconhecido direito ao benefício de auxílio-doença com DIB em 23/11/2012, consoante sentença proferida em 10/11/2015. O benefício começou a ser pago em 01/02/2016 e a cessação verificou-se em 18/06/2018, conforme documento de fl. 30. O trânsito em julgado da fase de conhecimento deu-se em 08/02/2019; ID 123218368, fl. 78.

De seu turno, a decisão agravada, proferida em 02/12/2019, determinou a autarquia o restabelecimento do benefício.

Contudo, não cabia ao Juízo *a quo* conhecer do pleito autoral. Isso porque, a apreciação da tutela provisória em primeiro grau de jurisdição deu-se em momento processual inoportuno, na medida em que já publicada a sentença de mérito, não se tratando de mero pedido de integração.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos sob a égide do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - ART. 463 DO CPC. 1 - A competência do Juízo de origem para antecipar a tutela depois de exaurida a prestação jurisdicional é matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada. 2 - A tutela antecipada concedida pelo juiz singular após a decisão de mérito mostra-se incompatível com sua natureza precária e preventiva. 3 - Publicada a sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado deferir a antecipação dos efeitos da tutela (art. 463 do CPC), cuja apreciação caberá a esta Corte se interposta eventual apelação ou remessa oficial. 4 - Agravo provido. Cassada a tutela antecipada concedida.*

(TRF3 - Proc. 0034375-32.2005.4.03.0000; Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU de 24/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. ART. 794 CPC. DECISÃO POSTERIOR QUE A TORNA SEM EFEITO E DETERMINA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR REJEITADA. ART. 463 CPC. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAR NO PROCESSO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA COM ENTREGA EM CARTÓRIO OU JUNTADA AOS AUTOS. INTIMAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. I- Rejeito a preliminar arguida pela Agravada, no sentido do não conhecimento do recurso, por falta de interesse, na medida em que a decisão guerreada causou incontestável gravame à parte, ao determinar o prosseguimento do processo de execução que havia sido julgado extinto pela sentença anterior. II- Após a publicação da sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado inovar no processo, salvo nas hipóteses previstas no art. 463 do Código de Processo Civil. III- A norma em comento aplica-se, também, às sentenças terminativas, porquanto prestada a tutela jurisdicional, resta exaurida a competência do magistrado. IV- Não é necessária a intimação da sentença para que ela se torne inalterável, bastando sua publicação, que ocorre quando o juiz a entrega em cartório ou quando é juntada aos autos. V- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento provido.*

(TRF3 - Proc. nº 0502754-58.1993.4.03.6182; Desembargadora Federal Regina Costa e-DJF3 de 05/10/2009, pág. 512)

Destarte, uma vez cumprido o ofício jurisdicional concernente à fase de conhecimento e impugnada a sentença, não há momento para apreciar pedido de tutela antecipada em primeiro grau.

Ante o exposto, **deiro o efeito suspensivo** postulado para sustar a eficácia da decisão agravada na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000682-15.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA GARCIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA LOPES JUNQUEIRA - SP219409-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação aviada pela autarquia.

Alega o agravante, em síntese, que devem ser descontados da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores percebidos administrativamente.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I do Código de Processo Civil vigente.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento da base de cálculo da verba honorária os valores pagos administrativamente pelo Instituto.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pela exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos administrativamente ao exequente.

Ocorre que, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, nos moldes do disposto no artigo 23, da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

*"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Assim, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.*

*1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.*

*I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.*

*II. É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.*

*III. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios. (grifo nosso)*

*IV. Ao ser julgada a apelação no processo de conhecimento restou decidido que "...ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26. caput, do Código de Processo Civil (...)"*

*V. Recurso improvido.*

*(TRF3, AC 0001477-58.2013.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., D.E. 24/05/2018).*

Ante o exposto, **indéfero o efeito suspensivo** postulado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073151-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANATALIA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

#### DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074704-66.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO MODESTO PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

#### DESPACHO

Aguardar-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003104-78.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MANOEL GOMES SOBRINHO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

MANOEL GOMES SOBRINHO impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS, para que seja a autoridade impetrada compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 06/11/2018.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que analise e decida o pedido de concessão de benefício protocolado sob n. 459583212, em 06/11/2018, no prazo de trinta dias, a contar da ciência da sentença, sob pena de inposição de multa cominatória equivalente a um trinta avos do valor do salário-mínimo por dia de atraso em favor do impetrante.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 22/08/2019.

Em apelação, o INSS pede a denegação da segurança.

Em seu parecer, o Parquet federal opinou pela reforma parcial da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente writ.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumemente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expõe, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente writ lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente writ não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019), por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008175-83.2012.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: OSNEI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - SP415208-A  
Advogado do(a) APELANTE: JANA BASTOS METZGER - BA23850-N  
APELADO: OSNEI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: IGOR VILELA PEREIRA - SP415208-A  
Advogado do(a) APELADO: JANA BASTOS METZGER - BA23850-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação do auxílio-doença (31/01/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais.

O Juízo de 1º grau rejeitou a preliminar de incompetência absoluta e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença de 02/09/2013 a 09/06/2014, quando será convertido em auxílio-acidente (DIB 10/06/2014). Prestações em atraso acrescidas de correção a monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 17/12/2015, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença em 31/01/2017, bem como exclusão da sucumbência recíproca, com condenação do INSS em honorários advocatícios de 20% da condenação.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, incompetência absoluta. Requer a apuração dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

O(A) autor(a) peticionou requerendo a devolução do prazo para manifestação acerca da apelação formulada pelo INSS. O feito foi remetido ao juízo *a quo* para apresentação de contrarrazões do(a) autor(a).

Após a certificação de ausência de manifestação do(a) autor(a), os autos foram devolvidos a esta Corte.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 19/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que o pedido formulado é de concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, em decorrência de acidente de trânsito não relacionado ao trabalho. O laudo pericial também não fez referência à atividade profissional como causa das sequelas. O próprio INSS (fls. 86, 88 e 91 – ID 90121985), reconheceu a ausência de nexo causal com o trabalho. Dessa forma, evidenciada a ocorrência de erro administrativo ao deferir benefício espécie 91.

Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença líquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

Ressalto que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu ao(a) autor(a) o benefício de auxílio-doença de 02/09/2013 a 09/06/2014, com conversão em auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu a concessão tão-somente deste último.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC/73).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do Código de Processo Civil/73, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Veja-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade. 2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita. 3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (infra petita). 5 - (...) 9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, -DJF3 Judicial 1 16/09/2009, p. 1741).**

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. - A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento. - Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil. - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei n.º 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. - Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF, 3ª R., 8ª T., AC 00622580320004039999, DJF3 Judicial 1 13/04/2010, p. 904)**

In casu, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 02/04/2013 (ID 90121985) o(a) autor(a), nascido(a) em 18/05/1971, auxiliar de produção em indústria de couro, é portador(a) de "Dor Articular (CID 10 M 25) no Joelho Esquerdo, Pós-operatório Tardio de Cirurgia de Transtornos de Internos de Joelho (CID 10 M 23) e sequelas não consolidadas em tratamento fisioterápico espondiloartrose lombar com hérnias discais e, L4-L5 e L5-S1, hipertensão arterial (controlada)".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a), desde 02/09/2012 (relatório médico anexado aos autos).

O(A) autor(a) pugnou pela complementação da perícia médica, o que foi deferido, uma vez que decorridos mais de 6 meses da elaboração do laudo pericial (prazo estimado para provável recuperação).

Em 04/06/2014, o(a) autor(a) foi submetido(a) a novo exame pericial que constatou a existência de "de Sequelas Consolidadas de Traumatismo de Membro Inferior (CID T 93) / Lesão de Ligamento Cruzado Anterior com tratamento cirúrgico e Condropatia de Patela / degeneração crônica", ressaltando que estas geram "comprometimento funcional incapacitante e de natureza permanente. Os achados permitem inferir um nexo causal entre as sequelas constatadas no periciado e o acidente de trânsito".

Solicitado esclarecimento acerca do início da incapacidade, o perito judicial fixou-a em 02/09/2012 (fl. 190 - ID 90121985).

Portanto, faz jus ao auxílio-acidente.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997). 2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade. 3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor; motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA. I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório. III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente. IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisum. VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos. (TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02/06/2004).*

ARMI deve ser apurada nos termos do art. 86, § 1º, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação (22/08/2012), diante da ausência de comprovação da consolidação das lesões em momento anterior.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressaltada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença, em razão de julgamento *extra petita*, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações das partes e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-acidente, desde a citação (22/08/2012). Renda mensal inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008430-48.2011.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N  
APELADO: EDINA DE JESUS GARE  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CASTELLI POLIZELLI - SP243104-B  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição ID 107815692.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria para regularizar a abertura de conclusão.

Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073698-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: LAURO CESAR PAULA OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 97658619 - p. 4).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002532-59.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: JOSE RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ RIBEIRO DA SILVA. Objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferido em sede administrativa.

Processado o feito, sobreveio sentença parcialmente concessiva da segurança – ID nº 26344613. Reconheceu-se, como especial, o período de 06/02/0986 a 28/04/1995, trabalhado pelo impetrante na empresa Mabe Eletrodomesticos S/A, em virtude do exercício da atividade de prestista, com fulcro no item 2.5.2, do Decreto n. 80.030/1979, determinando-se à autoridade coatora que o convertesse em comum e o somasse ao tempo de contribuição já apurado administrativamente - 32 anos, 09 meses e 17 dias – outorgando-se, ao impetrante, aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data de entrada do requerimento, em 16/04/2018, no prazo máximo de trinta dias a contar da ciência da sentença, observando-se o direito ao cálculo do melhor benefício.

Subiram os autos a este Tribunal por força de remessa oficial e recursos de ambas as partes.

Em seu apelo, o INSS argumenta a eficácia dos protetores auditivos para redução do ruído a níveis aceitáveis e não prejudiciais à saúde. Acentua mais, que as informações acerca do ruído, inseridas nos autos, não estavam acompanhadas de laudo técnico, essencial à verificação da fonte de emissão da pressão sonora, dos níveis de exposição, da variação durante a jornada e da possibilidade de intermitência. Ressalta, por fim, que os juros de mora e a correção monetária devem seguir o disposto na Lei 11.960/09.

Já a autoria, em seu inconformismo, propugna pela admissão da nocividade do lapso de 29/04/1995 a 27/02/1996, em que esteve exposto a ruído de 91 dB(A), viabilizando o enquadramento pelo Decreto 2.172/97 – código 2.0.1.

Constam dos autos contrarrazões de recurso – ID nº 26344631.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pelo prosseguimento do feito – ID nº 38292530.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, inibido à razoável duração do processo. Considere-se a existência de pronunciamento do Excelso Pretório, vertido sob forma de verbete sumular, bem assim de deliberações retradas, em sede de recursos repetitivos, orientando a solução a esposar-se.

Em prossecução, tenho que a discussão entabulada na presente via não comporta, à atualidade, maiores digressões.

De início, registre-se a viabilidade de consideração do tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social - Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em cômputo quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado – cf. REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011.

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial – v. REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012.

No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" - art. 70, § 1º - como preconizado na jurisprudência existente acerca da matéria e sedimentado nos referidos recursos repetitivos.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

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

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)*

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, "in verbis":

*"Art. 58 [...]*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."*

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

*"Art. 68. [...]*

*§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.*

*[...]."*

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

*"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:*

*I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;*

*II - Registros Ambientais;*

*III - Resultados de Monitoração Biológica; e*

*IV - Responsáveis pelas Informações.*

*§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:*

*a) fiel transcrição dos registros administrativos; e*

*b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.*

*§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.*

*§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.*

*§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.*

*§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."*

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.



A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO. POSSIBILIDADE.*

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Nesse aspecto, especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

A propósito, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 - REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILLEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Os documentos juntados aos autos - ppp e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).
- III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".
- IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).
- V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2016, g.n.)

#### **Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.**

O solicitante, na presente senda, postula o reconhecimento da insalubridade do interstício laborativo de **06/02/1986 a 27/02/1996**. Ao apreciar a causa, o magistrado de piso admitiu a especialidade até **28/04/1995**, pelo enquadramento da atividade empreendida pelo promovente, tal a de *Previsista I*, no setor de estampanaria. Para além do marco temporal assinalado, Sua Excelência rechaçou o pleiteado, argumentando que o PPP agregado aos autos não seria de molde a propiciar o atendimento ao colimado, tendo em conta que o INSS alterou a técnica utilizada para aferição do ruído – decibelímetro.

Num primeiro lanço, no que concerne à atividade de *previsista*, verdadeiramente se faz possível o reconhecimento da especialidade, em razão da atividade exercida, até **28/04/1995**, pela subsunção ao código 2.5.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. O descarte do agente agressor, nesse hiato temporal, positiva ilegalidade perpetrada pelo impetrado, enfeivada na desaceitação da insalubridade de lapso que, sabidamente, assim é categorizado.

Quanto ao mais, há, nos autos, PPP – ID nº 26344600, donde se colhe que o proponente laborou no interregno retromencionado sujeito à pressão sonora de 91 dB, **figurando, como técnica utilizada, a do decibelímetro**.

Do reportado documento, **firmado em 29/05/2017**, constam indicação do responsável técnico pelo registro ambiental e a assertiva de que sua realização deu-se pela administradora judicial, em razão da falência da empregadora Mabe, divisando-se apontamento e subscrição de representante legal.

Dessa narrativa, constata-se assistir razão ao magistrado sentenciante, no tangente à labuta desenvolvida após **29/04/1995**.

Deveras, nessa quadra não se prefigura transclicido o direito avertado pela autoria.

Como já foi dito, a confecção do PPP operou-se em idos de 2017 e, como consabido, desde a vigência do Decreto nº 4.882/2003, **em 19/11/2003**, já não se permite o emprego do decibelímetro para efeito de metodologia de avaliação ambiental, tendo sido estatuído, para aferição do ruído, a NHO-01 da Fundacentro, órgão do Ministério do Trabalho, conforme § 11 do art. 68 do Decreto nº 3.048/99.

Por outros falares: a admissão da medição do ruído por meio de decibelímetro, amparada pela NR-15/MTE - Anexo I, item 6 - **circunscreve-se a períodos anteriores a 18/11/2003**, véspera da vigência do sobredito Decreto n. 4.882/2003.

Traslade-se jurisprudência a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL/APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. APRESENTAÇÃO DE PPP. DESNECESSIDADE DE LAUDO. CONTEMPORANEIDADE DO PPP PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - A jurisprudência pacífica se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida (i) pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e (ii) após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico. A jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente. - No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB. - Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPI'S), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. ARE nº 664.335/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral pelo e. Supremo Tribunal Federal. - O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 83/87) demonstrando ter trabalhado como Ajudante/Operador de Máquinas/ Operador de Estamparia/Operador de Puncionadeira/Oficial de Estamparia, de Manufatura/ Multifuncional/Almozarife, na empresa Vlatra do Brasil Ltda, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 90 dB de 26/04/1984 a 31/12/1997 (90,5 e 97,2 dB), de 01/01/2001 a 31/12/2001 (90,2 dB), ruído superior a 85dB de 01/01/2003 a 06/06/2014 (90,5dB, 87,3dB, 88dB, 89,3dB, 90,9dB, 86,6dB, 86,2dB, 85,6 dB), com o consequente reconhecimento da especialidade. O uso de EPI eventualmente eficaz não afasta a especialidade no presente caso, como explicado acima. - Não devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01/01/1998 a 31/12/2000 e 01/01/2002 a 31/12/2002, pois houve sujeição a ruído inferior a 90 db (89,3 dB e 87,4 dB). - Insta acentuar que foram usadas duas metodologias para a mensuração dos níveis de ruído, que foram regidas por legislações diferentes: a) para períodos anteriores a 18/11/2003, véspera da vigência do Decreto nº 4.882/2003, a NR-15/MTE (Anexo I, item 6) admitia a medição do ruído por meio de decibelímetro; b) a partir de 19/11/2003, vigência do Decreto nº 4.882/2003, que incluiu o 11 no art. 68 do Decreto 3.048/99, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com que preconiza a NHO 01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por meio de dosímetro de ruído (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01). - No caso concreto, as aferições estão em conformidade com a legislação vigente ao momento de sua realização. - Presente esse contexto, tem-se que os períodos reconhecidos, totalizam 26 anos e 01 mês e 13 dias de labor em condições especiais, razão pela qual a parte autora faz jus a aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.212/91. - Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da execução do julgado. - Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(ApelRemNec 0003723-48.2014.4.03.6133, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017.)

A dizer, então, que para escorrito esquadramento do pleito autoral, **no que respeita especificamente à labuta prestada ulteriormente a 29/04/1995**, fôr-se-ia de mister, ao menos, a anexação dos laudos embasadores da confecção do dito PPP. Somente assim seria lícito precisar a efetiva data de ocorrência dos exames e perquirir de sua conformidade à legislação regente da matéria. Ressai, assim, no ponto focalizado, a ausência de direito líquido e certo do promovente: a dúvida não se compadece com a estreiteza da via mandamental, sobretudo em questões em que somente a devida dilação probatória ensejaria certeza a respeito da matéria em discussão.

A propósito, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, apenas controvérsias de direito são comportáveis na esfera mandamental e, **nesse específico tópico**, exatamente o da especialidade do labor desenvolvido após 29/04/1995, tem-se que, para perfeita compreensibilidade da temática, seria necessária a abertura de dilação probatória, ou junção de elementos de convicção outros, não bastando os já inseridos no caderno processual.

Insta-se: certamente, como salienta a autoria, os períodos laborais em discussão são anteriores a **11/2003**. Contudo, tal circunstância não basta a legitimar o uso do decibelímetro, **porquanto se desconhecem as datas em que realizadas as avaliações nas quais se estriba o PPP**, não sendo exequível, nessa esteira, extrair a obediência à metodologia reclamada pelas normas de regência.

No que pertine aos consecutórios, invocados pelo INSS em sua irsignação, a sentença é clara ao ponderar que seriam adimplidos administrativamente ou mediante ação própria. É falar: segundo a sentença – nessa esteira, não desafiada pela autoria – não haverá a paga de valores transactos pela via mandamental. Despicienda se afigura, em consequência, a fixação de critérios de corolários.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e aos apelos, mantida, de conseguinte, a sentença em referência.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tornemos autos à origem.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001624-32.2004.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE MOURA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA FERREIRA - SP74225-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, interpostos pela autora, em face da decisão monocrática que anulou, de ofício, a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da sentença – 17/10/2009, prejudicadas a remessa oficial e a apelação do autor.

Aduz o recorrente, em síntese, a existência de omissão na decisão hostilizada, quanto à possibilidade de opção por benefício mais vantajoso, qual seja, a aposentadoria proporcional, já que na data do requerimento administrativo, em 1998, não haverá aplicação de fator previdenciário. Alega, ainda, que se a decisão fôr mantida, devida a fixação de valor de honorários, uma vez que sua incidência sobre o montante da condenação na data da sentença, o resultado será zero já que a data de início do benefício (DIB) foi fixada na sentença.

É o relatório.

Decido.

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/R5, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

A decisão atacada pronunciou-se expressa e fundamentadamente a respeito da data do início do benefício, não se vislumbrando qualquer vício.

Com efeito, a questão restou assim decidida, verbis:

(...) verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo (29/01/1998), 28 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de contribuição, não tendo preenchido o tempo mínimo exigido e o pedágio de 20% do período restante para completar 30 anos de trabalho na data da EC nº 20/98.

*Verifica-se, ainda, que, na data da citação (14/04/2004) o autor ainda não havia preenchido a idade mínima para a aposentação. Por outro lado, não se descarta que, após o ajuizamento da presente ação, o autor continuou laborando na empresa Mano Mantoni Metalúrgica Ltda (CNIS anexo). Tal fato superveniente não pode ser desconsiderado na presente decisão, ex vi do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 493 da lei processual vigente. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: Ap 00215277120144039999, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, Décima Turma, e-DJF3 19/12/20 17; Ap 00208227820114039999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF3 11/04/2018. Nesse contexto, verifica-se que, na data da prolação da sentença ora impugnada, em 17/10/2008, possui o autor 36 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, haja vista o cumprimento do requisito tempo. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Li de Benefícios.*

*Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da prolação da sentença, em 17/10/2008 - fjs. 463/475. É importante citar que à época do requerimento administrativo, ajuizamento da ação ou citação, não haviam sido implementados ainda os requisitos necessários à aposentação. Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários."*

Denota-se da leitura da decisão que ao tempo do requerimento administrativo – 29/01/1998, o autor não havia preenchido os requisitos nem para a concessão do benefício integral, nem para a proporcional, não havendo que se falar em opção pelo benefício mais vantajoso.

Nem mesmo na data da citação – 14/04/2004 – o autor havia implementado todos os requisitos para a aposentadoria na forma proporcional, já que não havia satisfeito a idade mínima para a aposentação.

Por fim, no que diz com a insurgência acerca dos honorários, contrariamente do que afirmado pelo embargante, aludida verba foi fixada, na decisão impugnada, sobre o valor da condenação, assim consideradas as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, e não da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004120-12.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: EDISON FUKASE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Edison Fukase impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS, para que seja a autoridade impetrada compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 07/04/2017.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e confirmou a liminar. Sem honorários advocatícios.

Sentença proferida em 16/09/2019.

Em seu parecer, o Parquet federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente writ.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumariamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expõe, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente writ lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC rº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente writ não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019), por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDVALDO DE SOUZA GABRIEL  
Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Edvaldo de Souza Gabriel impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS – Unidade Leste – São Paulo/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 27/03/2019.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, promova a análise e conclusão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário em nome do impetrante.

A sentença, proferida em 14/08/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O INSS interpsu apelação, sustentando a inexistência do ato indicado como coator e/ou abusivo. Requer a reversão do *decisum* e a consequente denegação da segurança.

Em seu parecer, o Parquet federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (Id 123374848).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente writ.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 27/03/2019.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumeiramente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente writ lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente writ não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019), por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOP, para redistribuição do presente feito a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004469-93.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ADENILSON HIPOLITO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GODOY - SP168820-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

ADENILSON HIPOLITO DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS, para que seja a autoridade impetrada compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo CPC para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação. Os honorários advocatícios são indevidos.

Sentença proferida em 02/08/2019.

Em seu parecer, o Parquet federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente writ.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumariamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expõe, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019), por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028782-43.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: RONALDO DA SILVA FERREIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que rejeitou a impugnação do INSS e manteve o benefício da justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A autarquia sustenta que deve ser revogado o deferimento da justiça gratuita, por não existir situação de insuficiência de recursos financeiros para o pagamento das custas e despesas processuais. Alega que o agravado mantém vínculo empregatício com salário superior a R\$8.000,00 (fevereiro de 2019), além de possuir bens incompatíveis com o benefício, conforme comprovamos documentos juntados com a contestação.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.*

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO*

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

*IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.
2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).
3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.
4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1634558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

média.

O conjunto probatório e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que o agravado mantém vínculo empregatício, com salário superior a R\$8.500,00, em

Dessa forma, resta descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais, prevista no art. 98 do CPC/2015.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013162-66.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA TEREZA BARBIERI  
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA FREITAS PERIGO - SP336562-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

MARIA TEREZA BARBIERI impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato judicial da **Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo**, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a restabelecer benefício de pensão por morte previdenciária.

A inicial juntou documentos.

É o relatório.

DECIDO.

As Turmas Recursais do JEF são órgãos recursais ordinários de última instância, relativamente às decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que se refere ao reexame de seus julgados.

Compete à própria Turma Recursal o julgamento na hipótese versada nos autos.

Neste sentido, trago à baila julgamento proferido pelo STF, nos autos do **MS-ED 25087, Rel. Carlos Britto, 21.09.2006** cuja ementa passo a transcrever, *verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. INCOMPETÊNCIA DO STF. PRETENDIDA REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RISCO DE PERECIMENTO DO DIREITO. AJUSTE DE VOTO.*

*Em razão da taxatividade da competência deste Supremo Tribunal em sede de mandado de segurança (alínea "d" do inciso I do art. 102), é da própria Turma Recursal a competência para julgar ações mandamentais impetradas contra seus atos. Precedentes. O risco de perecimento do direito justifica a remessa dos autos à Corte competente para o feito. Pelo que é de se rever posicionamento anterior que, fundado na especialidade da norma regimental, vedava o encaminhamento do processo ao órgão competente para sua análise. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Agravo regimental a que se nega provimento, determinando-se, contudo, a remessa dos autos ao Juizado Especial impetrado. Pelo exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos à 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo (destaquei).*

Ademais, conforme decidido pelo STF nos autos do **RE 586789/PR**, submetido a Repercussão Geral (Dje 27/02/2012), **competem às Turmas Recursais** processar e julgar os mandados de segurança substitutivos de recurso, tendo em vista a primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo.

De fato, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao Tribunal respectivo, tais órgãos devem ser considerados independentes e de segundo grau de jurisdição no âmbito do Juizado Especial Federal.

Desta forma, mero vínculo administrativo **não define, por si só**, a competência deste Tribunal para o julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado que atua em Turma Recursal; interpretação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar n. 35/79.

No mesmo sentido: STJ - CC 38020/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 28/03/2007, DJ 30/04/2007.

Em suma, **não compete** aos tribunais regionais federais processar e julgar os mandados de segurança contra ato judicial proferido por juiz integrante do JEF (Súmula 376 do STJ – Corte Especial – Dje 18/03/2009), excetuados os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária (Súmula 428 do STJ).

Este Tribunal não possui competência para analisar o suposto cometimento de ilegalidade/abusividade narrado na peça inicial do presente *writ*.

**Remetam-se os autos à Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, conforme determina o art. 191, § 1º do RI deste Tribunal.**

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076349-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: NEUSALINA BARBOSA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSALINA BARBOSA GOMES  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077166-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA PEREIRA DOS SANTOS NETO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073800-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMANDA NUNES DA SILVA FRANCISCO  
Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002257-70.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO SADA O KIMURA  
Advogado do(a) APELADO: LEILAH CORREIA VILLELA - SP182484-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a inclusão das atividades exercidas de 10.09.1962 a 17.06.1968 na contagem de tempo de serviço, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido de revisão – 14.09.2007, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem proporcionalmente com as despesas processuais e com os honorários advocatícios.

O INSS apela, requerendo a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Em suas contrarrazões, o autor pede a manutenção da aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da sentença.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076297-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: GRAICE KELLY ANDRADE DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076931-29.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: MOACIR APARECIDO SAIPP  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076007-18.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: LUIZ APARECIDO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074521-95.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: LEONOR MARQUES DA SILVA RAYMUNDO  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6090172-70.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MADALENA CONCEICAO MOREIRA  
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

**DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070681-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL CECILIO DACHAGA

Advogados do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

**DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5391167-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE MARIA DE RAMOS CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

**DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398017-97.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LENI FELICIANO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

**DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086221-68.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIANE MOURA BRITO MARQUES  
Advogados do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a restabelecer a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício que recebia, em 19/06/2018. Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória.

Pretende o INSS a reforma a sentença em razão da não comprovação da incapacidade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

E nessa hipótese, a prova técnica é essencial, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia.

No caso dos autos, a ação visa o restabelecimento da aposentadoria por invalidez que recebia, desde a cessação, ocorrida em 19/06/2018.

Realizada a perícia médica em 07/05/2019, o laudo apresentado concluiu que a autora, nascida em 26/8/1965, pespontadeira/auxiliar de produção, e não completou o ensino fundamental, apresenta diagnóstico de epilepsia (Id 98573609, fls. 119/127).

Entretanto, o *expert* condicionou a constatação da incapacidade laboral à apresentação de eletroencefalograma, exame esse que foi juntado pela parte autora, após a apresentação do laudo pericial, porém não submetido ao crivo do perito judicial, apesar do pedido formulado própria autora (Id 98573615, fls. 133/161 e Id 98573616, fls. 162/177).

Nesse passo, observa-se que o laudo padece de omissão e soa imprescindível a sua complementação, para que o auxiliar do juízo responda novamente os quesitos formulados pelas partes, de maneira fundamentada, à luz do exame médico juntado, providência que se reveste, *in casu*, de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento do recurso do INSS, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide.

Nessa toada, pondera-se a dispensabilidade da anulação da sentença para efeito de concretização do conjunto probatório. A par de se tratar, aqui, de produção de prova, certo é que o Código de Processo Civil, em seu art. 938, § 3º, autoriza a conversão do julgamento em diligência para a realização do ato processual faltante, o qual, no caso em análise, deverá ser realizado em primeiro grau de jurisdição.

Desse modo, com fundamento no art. 938, § 3º, do Código de Processo Civil, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, a fim de que a perícia seja complementada.

Concluída a instrução, voltem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072794-04.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: SUELI APARECIDA DA CRUZ  
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080770-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: MARIA DAS NEVES CARRIEL DE OLIVEIRA FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA WERNER KRAPP - SP263480-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento.

Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002726-48.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: AILTON BERNARDINO DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

AILTON BERNARDINO DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS, para que seja a autoridade impetrada compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 04/10/2017.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que processe seu recurso administrativo, com o imediato encaminhamento à instância recursal administrativa para conhecimento e julgamento.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 01/10/2019.

Em apelação, o INSS pede a denegação da segurança.

Em seu parecer, o Parquet federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente writ.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumamos presenciar nas lides de cunho previdenciário uma vez que expõe, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente writ lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente writ não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019), por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033228-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N  
AGRAVADO: NEUZALIA RUAS  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, que rejeitou a sua impugnação para reconhecer a viabilidade do prosseguimento da execução para apuração dos valores da aposentadoria por invalidez entre a data de início do benefício e a data da opção pelo outro benefício, mais vantajoso. Ainda, determinou que, de acordo com a decisão do Egrégio STF (RE nº 870.947/SE), os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Condenada a autarquia com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que a opção pelo benefício mais vantajoso pelo exequente (deferido administrativamente), lhe retira o direito de receber as parcelas devidas desde o termo inicial do benefício concedido judicialmente e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da aposentadoria concedida administrativamente. Subsidiariamente, se insurge contra o acolhimento do cálculo da parte exequente, que aplica juros moratórios de forma errônea, a maior, uma vez que não atenta para a forma correta do cálculo dos juros, com observância da Lei 11.960 c.c. a Lei 12.703/2012.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

### DECIDO.

O cerne da questão diz respeito à possibilidade ou não de execução dos valores em atraso decorrentes de benefício concedido na esfera judicial até o dia imediatamente anterior à concessão do benefício deferido administrativamente, sendo este a opção do exequente pela manutenção.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 21/06/2019, afetou os Recursos Especiais n.º 1.767.789/PR e n.º 1.803.154/RS como representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1018, no qual se discute a "possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Houve determinação de suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC/2015).

Assim sendo, tendo em vista a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto o recebimento de valores de benefício judicial, optando pela manutenção do benefício administrativo, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091281-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JESUS DONIZETI MAZALLI  
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090952-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: DAVI ALVES  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072791-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA APARECIDA ROSA  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018, da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e Corregedoria-Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081411-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: ERIVALDO BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERIVALDO BATISTA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral e legível do procedimento administrativo nº 178.924.835-0, porquanto imprescindível para o deslinde da causa.

Após, dê-se vista ao INSS.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015480-59.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A  
APELADO: JOSE MIGUEL DE OLIVEIRA

**DESPACHO**

Vistos, em despacho.

Emanálise de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença de procedência, a qual, mediante o reconhecimento de períodos de labor urbanos comuns e especiais, com conversão em comum, condenou-se a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a data do requerimento administrativo, aventa-se possível aplicação do disposto nos arts. 493 e 933 do CPC à luz do que restou decidido pelo C. STJ no julgamento do Tema nº 995.

Cite-se, por oportuno, que a questão atinente à reafirmação da DER foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no Tema 995: “Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data da entrada do requerimento – DER – para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer sua produção”.

Inicialmente foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tratassem sobre essa questão, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, restando em acórdão publicado no Dje de 02/12/2019, o julgamento final do Tema 995, no sentido de permitir a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo.

Destarte, considerada a hipótese excepcional de aplicação do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no feito ora emanálise, nos termos do que foi decidido no aludido julgamento, determino vista dos autos às partes, no **prazo de (10) dias**, para oportuna manifestação quanto a atual fase processual.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897528-03.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUIZ ALBERTO PERES  
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

IDs.: 107626375 e seguintes.

O valor do resíduo deve ser pago nos termos do Decreto 6.214/2007:

*Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Defiro a habilitação dos herdeiros do autor falecido: Maria José de Paula Peres, Luciano Alberto de Paula Peres, Lucilene de Paula Peres, Lucinéia de Paula Peres e Luis Paula Peres.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013546-64.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: JOSE APARECIDO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N  
APELADO: JOSE APARECIDO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição ID 108864687.

Quanto às peças indicadas pelo peticionário como ilegíveis, verifica-se que as peças digitalizadas têm a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, facultando-se à parte a substituição das cópias extraídas da CTPS (fls. 15 e 19).

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000602-63.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: DALVILSON DONIZETE POLICARPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALVILSON DONIZETE POLICARPO  
Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id 122732834: Nada a decidir.

Consultados os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), constata-se que já houve a implantação do benefício (NB 193.721.720-2) em cumprimento à tutela provisória deferida.

Dessa forma, prossiga-se o feito nos seus ulteriores termos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021902-24.2004.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: SILVANA CRISTINA RIBEIRO  
REPRESENTANTE: NELSON INDIANO  
Advogado do(a) APELANTE: MARALUCIA MESTRINER DELBIN - SP135711,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARALUCIA MESTRINER DELBIN - SP135711  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055095-51.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SOUZA  
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON JOAO ALBANI - SP285503-N, ADILSON DE BRITO - SP285999-N, GELMA SODRE ALVES DOS SANTOS - SP358053-N  
OUTROS PARTICIPANTES:



**DESPACHO**

Vistos, em despacho.

Em virtude do falecimento da parte autora – id. 6665407 , determino a suspensão do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias, para que seja promovida a correspondente habilitação, nos termos do artigo 313, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006187-14.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO BERTINI  
Advogado do(a) APELADO: TIAGO ANACLETO FERREIRA - SP267764-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista as folhas faltantes, junte o autor, em 10 dias, cópias completas da sentença.

Int.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882575-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: GERALDO EURIPEDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR ALVES DE CARVALHO - SP263991-N, FLAVIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA - SP318971-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO EURIPEDES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA - SP318971-N, OSMAR ALVES DE CARVALHO - SP263991-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000361-43.2019.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: ALICE SIMOES PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE SIMOES PERES  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011197-23.2010.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: JACYR MUNIZ DA SILVA FILHO  
Advogados do(a) APELANTE: ANA EDUARDA DE MIRANDA RAMOS DORETO - MS17453-A, GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027606-39.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: MARIA DAS DORES DE JESUS  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000102-09.2019.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUCIANA MARIA DA SILVA COSTA  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA REGINA TONHOLO BALBINO - SP334312-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N, GUSTAVO ALVES BALBINO - SP336748-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000102-09.2019.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUCIANA MARIA DA SILVA COSTA  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA REGINA TONHOLO BALBINO - SP334312-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N, GUSTAVO ALVES BALBINO - SP336748-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000102-09.2019.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUCIANA MARIA DA SILVA COSTA  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA REGINA TONHOLO BALBINO - SP334312-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N, GUSTAVO ALVES BALBINO - SP336748-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

Em sessão de julgamento realizada em 27/11/2019, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos proferiu voto negando provimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido inicial, nos termos da r. sentença *a quo*, sendo acompanhada pela e. Desembargadora Federal Dalci Santana.

Para melhor inteirar-me a respeito do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, pedi vista dos autos.

Em razões recursais, sustenta a parte autora o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, razão pela qual pugna pela reforma da sentença.

Verifico que o requisito da deficiência é incontroverso nos autos. Assim sendo, com a devida vênia da e. relatora, e da Des. Federal Dalci Santana, que a acompanhou, minha divergência cinge-se ao não reconhecimento da situação de miserabilidade da parte autora.

O estudo social, realizado em 29/05/2015 (id 45744805, pág. 44/49), indicou que a renda familiar da parte autora era composta de um benefício previdenciário de seu genitor, no valor de um salário-mínimo (à época R\$ 788,00) e da aposentadoria de sua mãe, de R\$ 958,00.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Assim sendo, a renda mensal aferida pelo pai da parte autora, à época da realização do estudo social com 70 anos de idade, no valor de um salário-mínimo, deve ser excluída do cômputo da renda familiar.

Nesse contexto, o núcleo familiar, composto da parte autora, de sua genitora e de seu irmão, portador de necessidades especiais conforme informação extraída do estudo social (id 45744805, pág. 44/49), fato comprovado conforme laudo de 29/03/2013 colacionado aos autos (id 83119684, pág. 9/12), por padecer de alienação mental, incapaz total e definitivamente, conta, tão somente, com uma renda mensal total, aproximadamente, 20% acima do salário-mínimo, obtida através de aposentadoria recebida pela mãe da apelante, o que por si só comprova a situação de miserabilidade.

Outrossim, conforme expresso no estudo social (id 45744805, pág. 44/49), a renda mensal da genitora da parte autora é constituída de "R\$ 663,58... mais R\$ 124,44... de complemento salarial e R\$ 170,00... em cesta básica, totalizando o valor de R\$ 958,00... mensais, de maneira que... vem descontado em seu holerite R\$ 250,00... de débito de Sindicato, mensalidade de Sindicato R\$ 32,03... R\$ 39,46... e três empréstimos que possui em sua conta nos valores de R\$ 182,91... R\$ 26,18... e recentemente no mês de maio fez outro empréstimo no valor de R\$ 55,19", registrando que tais empréstimos foram contraídos com a finalidade de arcar com despesas de medicamentos utilizados pelos filhos deficientes quando enfermos, bem como para o pagamento de aluguéis do imóvel em que reside a família.

Quanto ao débito do sindicato mencionado, o estudo social registrou, conforme informado pela mãe da parte autora, que foi originado em virtude de pagamento de consulta médica, em benefício da apelante, por impossibilidade de atendimento de urgência na rede pública.

Tais elementos ratificam o comprometimento do valor total da renda familiar, grande parte em benefício da própria parte autora, restando muito aquém do valor total considerado de R\$ 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais), o que evidencia a situação de miserabilidade em que se encontra a família, dependendo de renda muito abaixo do mínimo aceitável que pudesse propiciar a simples sobrevivência dos seus membros.

A alegação de que o aumento do valor do aluguel compromete a renda familiar, o que afastaria o preenchimento do requisito da miserabilidade, entendo ainda que o aumento do aluguel no curso da ação não pode servir de empecilho à concessão do benefício assistencial, pois que tal se deve a necessidade de se residir próximo aos serviços públicos que são utilizados pelos integrantes do grupo familiar em busca de cuidados com a saúde. Ademais, o direito à moradia é um direito social assim como o lazer, nos termos do artigo 6º da CF/1988, que dispõe, "in verbis":

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Destarte, a mera compra de alguns produtos comestíveis no supermercado, tais como chocolates, ainda que seja classificado como um item supérfluo, não pode ser um motivo impeditivo para a concessão do benefício de assistência social.

Ressalto também, que o parecer da assistente social é pela concessão do benefício, posto que, a despeito de a parte autora ter mais de um aparelho de TV (modelos antigos), bem como procurar melhorar sua condição de moradia, tais fatos não tem o condão de afastar a miserabilidade no caso em tela.

Verifico ainda, que o fato ventilado nos autos de que a genitora da parte autora seria proprietária de uma motocicleta não restou comprovado nos autos, sendo negado expressamente.

Finalmente, no tocante a alegação da existência de um direito indenizatório pago ao irmão da parte autora, verifica-se dos autos que tal evento ainda não foi concretizado, de modo que a penúria do grupo familiar persiste.

Partindo de tais premissas, verifico que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos exigidos, razão pela qual entendo que faz jus à concessão do benefício assistencial vindicado.

#### TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, em 25/11/2013 (id 45744803 - Pág. 29), eis que a parte autora já era portadora de deficiência aos 25 anos de idade (nascida aos 01/07/1978), nos termos do laudo médico (id 45744806, pág. 18/25), conforme previsão do art. 20. §2º, I e II.

#### CONSECTÁRIOS

##### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

##### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

##### VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

##### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com a máxima vênia da e. Relatora, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Concedo a tutela específica. Oficie-se ao INSS.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000102-09.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUCIANA MARIADA SILVA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA REGINA TONHOLO BALBINO - SP334312-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N, GUSTAVO ALVES BALBINO - SP336748-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontrase em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).  
**4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior à metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 30.09.2016 (ID – 45744806 – pag 18/25) atesta que a autora é portadora de retardo mental leve, epilepsia e transtorno mental orgânico ou sintomático, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 29.05.2015 (ID - 45744805, pag. 45/49) indica que a autora reside com a mãe, Neusa Maria da Silva Costa, de 70 anos, o pai, Sebastião Pereira da Costa, de 79, e o irmão José Carlos Pereira, de 43, em casa alugada. Quanto à renda familiar, a mãe da autora relatou que "seu cônjuge é aposentado com R\$ 788,00 (Setecentos e oitenta e oito reais) mensais, recebendo no mês de maio R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) devido a empréstimos bancários e a mesma recebe salário base de R\$ 663,58 (seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos) de complemento salarial, e R\$ 170,00 (cento e setenta reais) em cesta básica, totalizando o valor de 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais) mensais, de maneira que salientou que vem descontado em seu holerite R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) de débito de Sindicato, mensalidade de Sindicato R\$ 32,03 (trinta e dois reais e três centavos), R\$ 39,46 (trinta e nove reais e quatrocentos e seis centavos) e três empréstimos que possui em sua conta nos valores de R\$ 182,91 (cento e oitenta e dois reais e novecentos e dois centavos) R\$ 26,18 (vinte e seis reais e dezoito centavos), e recentemente mês de maio fez outro empréstimo no valor de R\$ 55,19 (cinquenta e cinco reais e dezenove centavos). Dona Neusa relatou que esses empréstimos foram feitos, quando seus filhos ficam doentes, e para não deixar morrer a mesma, corre atrás para comprar remédio, que segundo ela são caros e quando não os encontra na rede pública necessita comprá-los, e também foram utilizados para pagamento do aluguel". A assistente social relata que "a família possui despesas com os filhos, pois ambos possuem necessidades especiais, recebem ajuda de terceiros que segundo dona Neusa são os irmãos da igreja que ajudam com cesta básica e por a renda familiar estar quase toda comprometida devido aos gastos que possuem, o grupo familiar requer Benefício de Prestação Continuada (BPC) haja vista que iria complementar a renda doméstica".

A consulta ao CNIS (ID-45744807) informa que o pai do autor, idoso, nascido em 27.11.1935, é beneficiário de aposentadoria por idade rural, desde 08.11.2000, de valor mínimo; e, quanto à mãe, idosa, nascida em 14.11.1945, o documento ID-45744808 (pag – 14) informa que é beneficiária de aposentadoria por idade, pelo Instituto Municipal de Previdência Social de Jales, no valor de R\$ 954,00, na competência de 3/2018.

O irmão não possui registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

No caso, levando-se em conta as informações do estudo social, bem como os demais elementos de prova produzidos nos autos, além da renda familiar - de aproximadamente de R\$ 1.700,00, verifico que a situação não pode ser considerada precária e de miserabilidade, para fins de concessão do benefício assistencial, não fazendo jus ao recebimento do benefício para complementar a renda doméstica.

Assim, não preenche a autora o requisito da miserabilidade necessário ao deferimento do benefício.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e da miserabilidade.
- A renda mensal auferida pelo pai da parte autora, à época da realização do estudo social com 70 anos de idade, no valor de um salário-mínimo, deve ser excluída do cálculo da renda familiar

- O núcleo familiar, composto da parte autora, de sua genitora e de seu irmão, portador de necessidades especiais, conta, não somente, com uma renda mensal total de, aproximadamente, 20% acima do salário-mínimo, obtida através de aposentadoria recebida pela mãe da apelante, o que por si só comprova a situação de miserabilidade.
- O valor total da renda familiar resta muito aquém do valor total considerado de R\$ 958,00 (novecentos e cinquenta e oito reais), grande parte por despesas em benefício da própria parte autora, o que evidencia a situação de miserabilidade em que se encontra a família, dependendo de renda muito abaixo do mínimo aceitável que pudesse propiciar a simples sobrevivência dos seus membros.
- O aumento da despesa com aluguel no curso da ação não pode servir de empecilho à concessão do benefício assistencial, pois que tal se deve a necessidade de se residir próximo aos serviços públicos que são utilizados pelos integrantes do grupo familiar em busca de cuidados com a saúde. Ademais, o direito à moradia é um direito social assim como o lazer, nos termos do artigo 6º da CF/1988.
- A compra de produto classificado como item supérfluo (chocolate no supermercado), o fato de possuir mais de um aparelho de TV (modelos antigos), a existência de um suposto direito indenizatório pago a integrante do núcleo familiar, a alegação não comprovada de propriedade de motocicleta pela genitora da parte autora, além de outras informações contidas nos autos, não tem o condão de afastar a miserabilidade no caso em tela.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, em 25/11/2013 (id 45744803 - Pág. 29), eis que a parte autora já era portadora de deficiência aos 25 anos de idade (nascida aos 01/07/1978), nos termos do laudo médico (id 45744806, pág. 18/25), conforme previsão do art. 20. §2º, I e II.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto (que votaram nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Relatora que lhe negava provimento, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Daldice Santana. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021600-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARIA LUCIA TOBALDINI MANFREDINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A, VIVIANE CAMARINHA BARBOSA - SP269995, MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021600-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARIA LUCIA TOBALDINI MANFREDINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A, VIVIANE CAMARINHA BARBOSA - SP269995, MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA TOBALDINI MANFREDINI em razão da decisão que acolheu o pedido do INSS e revogou a justiça gratuita, para possibilitar a execução do valor a título de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados na sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos autos da ação objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta que persiste a mesma situação da época em que foi deferida a justiça gratuita, sem que houvesse impugnação por parte do INSS, mesmo sabendo de suas condições financeiras. Argumenta que os valores que recebe são necessários para a sua subsistência e de sua família, bem como que não restou demonstrada a mudança de seu poder aquisitivo, apto a ensejar a revogação do benefício.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

**A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que acolheu o pedido do INSS e revogou a justiça gratuita.

Com a devida vênia, **divirjo** da eminente Relatora.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

*“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventuradas, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.032,00.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Conforme apontado no voto da Relatora: "à época do ajuizamento da ação de conhecimento (agosto/2014), a agravante recebia salário superior a R\$7.000,00 e a aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$1.204,39".

Além disso, o valor dessa aposentadoria foi majorado para pouco mais de R\$3.000,00, a partir de maio de 2017.

Nessas circunstâncias, fica afastada a alegada hipossuficiência de recursos financeiros, impondo-se o indeferimento da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

**DALDICE SANTANA**

**Desembargadora Federal**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021600-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARIA LUCIA TOBALDINI MANFREDINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A, VIVIANE CAMARINHA BARBOSA - SP269995, MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O INSS pleiteia a revogação do benefício da justiça gratuita para a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida na ação de conhecimento.

Na hipótese, o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, pela falta de interesse processual, diante da superveniente perda do objeto, e condenou a agravante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Sobre o benefício da justiça gratuita, o CPC/2015 estabelece que:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

(...)

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

(...)

Quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (agosto/2014), a agravante recebia salário superior a R\$7.000,00 e a aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$1.204,39. O INSS não se insurgiu quanto ao deferimento da justiça gratuita e nem requereu a revogação do benefício em todo o curso do processo.

A alteração do valor da aposentadoria para pouco mais de R\$3.000,00, a partir de maio de 2017, e o fato de possuir um automóvel popular ano 2007, por si só, não comprovam a alteração da situação econômica da agravante.

Portanto, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita deferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSAS. ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO NÃO DEMONSTRADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior: "o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50" (AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe de 21/11/2014).*

*2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que não ficou demonstrada a alteração da situação econômica do agravado que permitisse a execução dos honorários advocatícios. Infirmar as conclusões do julgado, nesse ponto, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(STJ - 4ª Turma - AGRESP 201303548147, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 11/05/2015).*

Dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a revogação da justiça gratuita.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários (atualmente no valor de R\$ 6.032,00), é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Constatada a percepção de renda superior ao teto previdenciário, fica afastada a alegada hipossuficiência de recursos financeiros.
- Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Dalciene Santana, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencida a relator que lhe dava provimento. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Dalciene Santana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005019-25.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: EMIRO ROSENDO BATISTA  
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA PEREIRA PIRES - SP149085-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005019-25.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: EMIRO ROSENDO BATISTA  
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA PEREIRA PIRES - SP149085-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Allega o recorrente, em síntese, não haver decadência, tendo em vista que o pagamento do benefício se deu em 19/10/2004, afirmando que o prazo decadencial se daria em 01/11/2004. Aduz, ainda, que embora seu pedido tenha sido apreciado pela autarquia na concessão do benefício, não foi apreciado no ato da concessão do benefício em 09/06/2004.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005019-25.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: EMIRO ROSENDO BATISTA  
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA PEREIRA PIRES - SP149085-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).



A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

No que diz respeito à questão da decadência, a matéria foi abordada expressamente, *in verbis*:

*"No Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, na redação da MP 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.*

*O mesmo entendimento também foi albergado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.326.114/SC e 1309529/PR, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin e julgados em 28/11/2012, sob a sistemática dos recursos repetitivos, DJe 13/05/2013 e 04/06/2013, também apreciado na sistemática dos recursos repetitivos.*

*Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.*

*In casu, o benefício foi concedido em 09/06/2004. A presente ação foi ajuizada em 28/11/2014, após, portanto, do prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora."*

De se rejeitar o argumento trazido pela parte, no sentido de ser inaplicável o prazo decadencial quanto à não apreciação das questões no âmbito administrativo, uma vez que se desconhece se, de fato, a administração previdenciária analisou, ou não, a controvérsia suscitada pela parte nesta demanda.

Por fim, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026735-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: WALDIR SOARES COELHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026735-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: WALDIR SOARES COELHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, em ação voltada a revisão de benefício.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a concessão do benefício de justiça gratuita.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026735-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: WALDIR SOARES COELHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da concessão do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*"No caso dos autos, após o segurado ter seu pedido de desaposentação julgado improcedente por esta Corte, o INSS iniciou o procedimento de cumprimento de sentença e formulou o pleito de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida ao segurado. O Juiz de primeiro grau, analisando o pedido da autarquia, deferiu o requerimento de revogação da justiça gratuita, asseverando que o segurado apresenta rendimento mensal superior a 10 salários mínimos. Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática do segurado a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que pesquisa realizada no CNIS do agravado revela que os rendimentos por ele titularizado: aposentadoria por tempo de contribuição nº 1418632411 e salário decorrente de relação de emprego, atingiram o montante de R\$ 12.156,69 na competência 02/2019. Acrescente-se, inclusive, que o segurado apresenta as mencionadas fontes de renda desde 2007, conforme revela pesquisa no CNIS do segurado. Ainda, deve ser levado em conta o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento. Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, com a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil."* (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RMI. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002811-92.2015.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LOURDES CELESTINO DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002811-92.2015.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LOURDES CELESTINO DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que não conheceu do agravo retido, negou provimento à remessa oficial e ao seu apelo, em mandado de segurança, impetrado para restabelecer o benefício de pensão por morte.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de omissão no acórdão quanto à aplicabilidade dos princípios da autoexecutoriedade dos atos administrativos e da autotutela da Administração Pública.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002811-92.2015.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LOURDES CELESTINO DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do atual Código de Processo Civil), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão da aplicabilidade dos princípios da Administração Pública, foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*"Deveras, compreendo que para suspensão, cancelamento ou revisão de benefício previdenciário é necessário prévio procedimento administrativo, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal, consagrado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Trata-se da aplicação prática de princípios insculpidos no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, a proteção dos direitos dos administrados.*

*Tal postulado espraia-se à instância recursal, o que pressupõe o esgotamento do procedimento administrativo, para reversão de benefício que venha sendo irregularmente pago.*

*Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:*

*"Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Suspensão de benefício previdenciário, em razão de alegada fraude. Ato que deve ser precedido do devido processo legal. Precedentes. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a necessidade da instauração de procedimento administrativo previamente à suspensão de benefício previdenciário. 2. Estando ainda em curso o referido procedimento, em razão da existência de recurso administrativo pendente de apreciação, não se mostra possível a suspensão do benefício. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."*

*(STF, ED em RE 469247/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 07/02/2012).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE Apreciação. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.**

*1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.*

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda incorrente no caso sub judice.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp.1323209/MG, Rel. p/ acórdão, Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.4.2014).

A matéria vem também sendo decidida no âmbito desta Turma Julgadora, no sentido de que somente se pode haver por obedecido o devido processo legal, com o encerramento do processo administrativo.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SUSPENSÃO OCORRIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I. No caso, é de se reconhecer que o INSS, antes de ventilar a possibilidade de efetuar a revisão do benefício assistencial em questão, disponibilizou ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, conforme documento juntado aos autos, a qual, após apresentada, foi tida por insuficiente pela autarquia. Tal procedimento, por si só, não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99, diante da falta de devida motivação do ato administrativo combatido. II. Além disso, deferida a prestação na via administrativa em agosto de 2005, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do art. 2º do mesmo diploma legal, a posterior suspensão do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo. Precedentes do STJ. III. Em tais hipóteses, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inc. X do par. ún., art. 2º da Lei nº 9.784/99. IV. Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00024468620164036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017

In casu, entendo que o procedimento esposado pelo INSS, por si só, não é bastante para assegurar o cumprimento do devido processo legal e o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, revelando-se açodada a cessação do benefício."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003427-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: JOSE ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003427-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: JOSE ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a taxatividade do rol do art. 1015, NCPC que pode ser mitigado em situações excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003427-31.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: JOSE ALVES  
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da extensão do rol do art. 1015 do NCPC foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*“ É certo que o Colendo STJ assentou, no julgamento em tela, a possibilidade da interpretação extensiva do rol do art. 1.015, para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. Todavia, a extensão do rol aplica-se em situação excepcional, devendo estar configurada a urgência de reexame da questão, ante a possibilidade de eventual inutilidade dos atos processuais já praticados. No caso concreto, entende-se que o indeferimento de oitiva de testemunhas não se amolda à situação retratada pela tese, uma vez que não está configurada a hipótese de dano irreversível. ” (destaquei)*

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-23.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PATRICIA LACERDA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE: MARIA ALVES DE LACERDA  
Advogado do(a) APELADO: FABIO MANOEL GONCALVES - SP227456-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-23.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PATRICIA LACERDA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE: MARIA ALVES DE LACERDA  
Advogado do(a) APELADO: FABIO MANOEL GONCALVES - SP227456-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por PATRICIA LACERDA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento da pensão por morte de NIVAN JOSÉ DOS SANTOS e a condenação da autarquia em danos morais e materiais.

Narra a inicial que a autora é filha maior inválida do falecido e era beneficiária da pensão por morte desde 30.05.2008. Notícia que o benefício foi indevidamente cessado em 28.02.2015.

Foi concedida a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer a pensão por morte (NB 146.773.464-8), desde o dia seguinte à sua cessação indevida (01.03.2015), com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC, calculados sobre as parcelas vencidas até a sentença. Mantida a tutela concedida.

Sentença proferida em 24.04.2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a invalidez da autora antes de completar 21 anos. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação para que o benefício seja restabelecido a partir de 08.04.2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-23.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PATRICIA LACERDA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE: MARIA ALVES DE LACERDA  
Advogado do(a) APELADO: FABIO MANOEL GONCALVES - SP227456-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual, uma vez que a companheira do segurado, Maria Gorete do Santos, é beneficiária da pensão por morte (NB 063.527.063-3).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que a beneficiária deveria ter integrado a relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do rateio dos valores legalmente previstos, na forma do art. 114 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE.*

*1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.*

*2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.*

*3- Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.*

*(TRF 3ª Região - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Santos Neves - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08.11.2007 - p. 1030)*

De ofício, ANULO os atos posteriores à citação, para que a companheira do falecido, MARIA GORETE DOS SANTOS, seja citada para integrar a lide como litisconsorte necessária, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Prejudicado o recurso. Manutenção a tutela concedida.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHA MAIOR INVÁLIDA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

I - Existência de irregularidade no polo passivo da ação.

II - A companheira do segurado também é beneficiária da pensão por morte e deveria ter integrado a lide na condição de litisconsorte passiva necessária, uma vez que eventual atendimento da pretensão inicial pode atingir seus direitos, em razão do racionamento dos valores legalmente previstos, na forma do art. 114 do CPC/2015, o que não ocorreu.

III - Anulação dos atos posteriores à citação para que a beneficiária da pensão por morte seja citada para integrar a lide como litisconsorte passiva. Apelação prejudicada. Tutela mantida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular os atos posteriores à citação e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064320-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SEBASTIANA FRANCO DE LIMA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064320-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SEBASTIANA FRANCO DE LIMA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

**A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:** A DD. Desembargadora Federal relatora Marisa Santos deu provimento à apelação da parte autora, condenando o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade rural.

Outro, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/1/2018, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega, genericamente, que desde tenra idade desempenha labor rural, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas (i) cópia de sua certidão de casamento, lavrada em 31/7/1982, na qual ambos os cônjuges foram qualificados como lavradores; e (ii) CPTS do marido, com anotação dos vínculos rurais de 1º/10/1990 a 4/12/1990, 12/8/1996 a 6/1/1997, 1º/10/2001 a 22/12/2001 e 13/11/2006 a 18/5/2007 e vínculos urbanos de 1º/2/1990 a 30/6/1990, 20/7/1992 a 19/1/1993, 2/5/1997 a 20/12/1997. Nada mais.

Esses documentos, como regra, servem de início de prova material da condição de rurícola da autora, conforme jurisprudência consolidada.

Acontece, porém, que os depoimentos das testemunhas não esclareceram, de maneira satisfatória, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

À derradeira, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado vários anos em atividade rural.

Frise-se que o próprio marido possui diversas anotações rurais em sua CTPS.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do RESP 1.354.908.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064320-95.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SEBASTIANA FRANCO DE LIMA CRUZ  
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VIII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.



A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).*

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).*

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com o rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 08.01.2018, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento da autora, celebrado em 31.07.1982, em que os noivos estão qualificados como lavradores; (b) CTPS da autora, sem anotações; e (c) CTPS do marido da autora, indicando vínculos rurais nos períodos de 20.07.1992 a 19.01.1993, 02.05.1997 a 20.12.1997, 12.08.1996 a 06.01.1997, 01.10.1990 a 04.11.1990, 01.10.2001 a 22.12.2001 e 13.11.2006 a 18.05.2007, e vínculo urbano no período de 01.02.1990 a 30.06.1990.

Consulta ao CNIS da autora revela inexistir vínculos empregatícios, tampouco recolhimentos de contribuições previdenciárias. Quanto ao marido, traz vários vínculos rurais, inclusive a concessão de aposentadoria por idade rural desde 04.09.2014, com DIP em 15.05.2015.

A atividade rúrcola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indicatória precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indicatórios do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 06.08.2018, as testemunhas Malvina Dias de Oliveira e Maria Aparecida de Lima Santos foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides campesinas, trabalhando em várias lavouras da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Malvina acrescentou que a requerente nunca trabalhou na cidade e deixou o labor rúrcola há 6 meses, ou seja, por volta de 02.2018.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (08.01.2018), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde 07.02.2018. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064320-95.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SEBASTIANA FRANCO DE LIMA CRUZ  
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinqüenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).*

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).*

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade em períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).*

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidida em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

**Ao caso dos autos.**

A autora completou 55 anos em 08.01.2018, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rústica, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento da autora, celebrado em 31.07.1982, em que os noivos estão qualificados como lavradores; (b) CTPS da autora, semanotações; e (c) CTPS do marido da autora, indicando vínculos rurais nos períodos de 20.07.1992 a 19.01.1993, 02.05.1997 a 20.12.1997, 12.08.1996 a 06.01.1997, 01.10.1990 a 04.11.1990, 01.10.2001 a 22.12.2001 e 13.11.2006 a 18.05.2007, e vínculo urbano no período de 01.02.1990 a 30.06.1990.

Consulta ao CNIS da autora revela inexistir vínculos empregatícios, tampouco recolhimentos de contribuições previdenciárias. Quanto ao marido, traz vários vínculos rurais, inclusive a concessão de aposentadoria por idade rural desde 04.09.2014, com DIP em 15.05.2015.

A atividade rural do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indicária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indicários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rural.

Na audiência, realizada em 06.08.2018, as testemunhas Malvina Dias de Oliveira e Maria Aparecida de Lima Santos foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides camponesas, trabalhando em várias lavouras da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Malvina acrescentou que a requerente nunca trabalhou na cidade e deixou o labor rural há 6 meses, ou seja, por volta de 02.2018.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (08.01.2018), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde 07.02.2018. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- À concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Federal Dalci Santana, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto (que votou nos termos do art. 942 "caput" e § 1º do CPC). Vencida a Relatora que lhe dava provimento, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Dalci Santana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000933-26.2010.4.03.6006

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSANGELA ROSA PROCOPIO, DANILO ABNER ROSADOS SANTOS, E. R. S., K. K. R. S., F. R. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JORGE - MS11025

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JORGE - MS11025

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JORGE - MS11025

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JORGE - MS11025

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO JORGE - MS11025

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA ROSA PROCOPIO, DANILO ABNER ROSADOS SANTOS, E. R. S., K. K. R. S., F. R. S.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025  
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025  
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025  
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025  
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: ROSANGELA ROSA PROCOPIO, JOSE APARECIDO CAETANO DOS SANTOS  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDVALDO JORGE

## DECISÃO

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (ID 90290182) que deu parcial provimento à apelação do(a) autor(a), conheceu parcialmente da sua apelação, dando-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, apresenta Proposta de Acordo, caso não acolhida, requer a reapreciação da correção monetária a ser utilizada, pois foi afastada a incidência da Lei 11.960/09. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947, o que impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão. Pede o provimento do agravo para o acolhimento de sua pretensão.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

Intimado(a) para manifestação acerca da Proposta de Acordo, o patrono informou o óbito do então autor(a).

Determinada juntada de documentos para habilitação dos eventuais herdeiros. Cumprida a determinação, os herdeiros passaram a figurar no pólo ativo da ação.

Posteriormente, o(a) autor(a) foi intimado(a) novamente sobre a Proposta de Acordo e, informou sua anuência (ID 122827884).

É o relatório.

O INSS propôs acordo nos seguintes termos:

- "1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;*
- 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;*
- 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;*
- 4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88;*
- 5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação;*
- 6. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária;*
- 7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária;*
- 8. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado;*
- 9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal."*

O(A) manifestou concordância (ID 122827884).

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (ID 90290182 e 122827884), ao que acresço estaremos respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051952-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ADELAIDE MARIA COELHO  
Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051952-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ADELAIDE MARIA COELHO  
Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada ao restabelecimento do auxílio-doença.

Alega, em síntese, a existência de omissão quanto à não declaração do cerceamento de defesa para determinação de realização de nova perícia.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051952-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ADELAIDE MARIA COELHO  
Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao cerceamento de defesa foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*"A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico na pericianda e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia por especialista em ortopedia.*

*Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.*

*Acrescente-se que inexistente, in casu, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por ortopedista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (CPC/1973, art. 130 e NCPC, art. 370)."*

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261228-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CIRILO FERNANDES NETO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261228-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CIRILO FERNANDES NETO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença que concedeu o acréscimo de 25%, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega, em síntese, a existência de omissão na fundamentação do v. acórdão quanto à exclusão do acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261228-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CIRILO FERNANDES NETO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente à prova da qualidade de dependente de companhia do recluso foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*"Inicialmente, quanto ao acréscimo de 25%, de que trata o art. 45 da lei nº 8.213/91, embora a perícia tenha verificado que o autor necessita da ajuda de terceiros para realizar suas atividades diárias, em razão de sua deficiência visual severa, tem-se que a parte autora não requereu expressamente a incidência do referido acréscimo, devendo o julgado ser ajustado aos termos do pedido, para não incorrer em julgamento ultra petita" (destaquei)*

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.



---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-19.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

APELADO: EDER ANTONIO ATANAZIO

Advogado do(a) APELADO: GISELLE CRISTIANE ROBERTO DOS SANTOS - SP315906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-19.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

APELADO: EDER ANTONIO ATANAZIO

Advogado do(a) APELADO: GISELLE CRISTIANE ROBERTO DOS SANTOS - SP315906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração, opostos pela União Federal, em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao reexame necessário e à sua apelação, em mandado de segurança, impetrado por Eder Antonio Atanazio, objetivando que a sentença proferida por juízo arbitral competente, seja válida para a liberação do seu fundo de garantia do tempo de serviço.

Alega o recorrente, em síntese, omissão no acórdão quanto à análise dos argumentos oportunamente suscitados em defesa da tese rechaçada por esta Egrégia Corte, no que diz respeito à validade da sentença arbitral para garantir o levantamento do seguro desemprego.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-19.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

APELADO: EDER ANTONIO ATANAZIO

Advogado do(a) APELADO: GISELLE CRISTIANE ROBERTO DOS SANTOS - SP315906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgador, vê-se que a questão atinente aos argumentos suscitados em defesa da tese rechaçada por esta Egrégia Corte, no que diz respeito à validade da sentença arbitral, foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*“Cinge-se a controvérsia à discussão sobre a validade de sentença arbitral que reconhece a rescisão de vínculo trabalhista, sem justa causa, para levantamento do seguro-desemprego a que faz jus o trabalhador.*

*A questão é expressamente tratada pela Lei n. 9.307/96, em seu artigo 31, in verbis:*

*“A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”*

*Portanto, não pode a autoridade impetrada ignorar a ordem emanada do dispositivo legal em comento para indeferir o levantamento do seguro-desemprego pelo impetrante, desde que adimplidos os demais requisitos legais para tanto.*

*Frise-se, ademais, que este egrégio Tribunal, reiteradamente, tem decidido pela validade da sentença arbitral para levantamento do seguro-desemprego:*

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. I - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudicá-lo. II - A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos. III - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.” (Décima Turma – AMS 0020287-46.2010.403.6100, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 07/04/2017).*

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. I - Não há por que negar validade ou eficácia ao procedimento arbitral. Com efeito, a parte impetrante postula a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, imposto pela autoridade impetrada, ao cumprimento das sentenças arbitrais. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei n° 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo arbitral como forma de pacificação social. 2 - O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é uma garantia prevista no artigo 7.º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República. 3 - Remessa necessária desprovida.” (Décima Turma – REOMS 0017626-94.2010.403.6100, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 14/06/2017).*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. - A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31, observando-se a forma prescrita nos arts. 9º e 26 do mesmo diploma legal. - Os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são regidos por normas de ordem pública, invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada. - A homologação de rescisão trabalhista por sentença arbitral mostra-se plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas ao reconhecer a demissão imotivada. - A indisponibilidade não pode ser invocada com a finalidade de prejudicar os próprios destinatários das normas, ou seja, os trabalhadores e segurados da Previdência. Nessa hipótese, a negativa, e não a utilização da arbitragem, é que prejudicaria o próprio direito indisponível. - Agravo de instrumento improvido.” (Oitava Turma – AI 0021455-40.2016.403.0000, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/09/2017).*

*“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. VALIDADE. INSTRUMENTO VÁLIDO PARA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SEGURANÇA CONCEDIDA. - O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei n° 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção. - Não assiste razão à União ao negar ao trabalhador o recebimento do seguro-desemprego, sob o fundamento de que a homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante sentença arbitral é nula, por não ter a Lei n° 9.307/96 conferido jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis. - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo. Revela-se desnecessária, por conseguinte, a homologação da demissão por parte do respectivo sindicato ou de representante do Ministério do Trabalho, não havendo que se falar em violação ao art. 477, § 1º, da CLT. A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo, inclusive, título executivo, ex vi do art. 31 da Lei 9.307/96.” (Nona Turma – AMS 0004602-44.2016.403.6114, Rel. Des. Fed. Gilberto Jorda, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 13/09/2017).*

*“AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. II. O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito de Competência n° 0005290-88.2011.4.03.0000 (D.E. 25.07.2011) decidiu, por maioria, pela validade de sentença arbitral que disponha sobre seguro desemprego, reconhecendo o caráter previdenciário da causa discutida nos autos originários III. O STJ, em recente acórdão, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência no Resp 1.483.155 - BA, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016). IV. A decisão agravada está de acordo com o princípio da dialética recursal, seguindo jurisprudência dominante. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma. V. Agravo improvido.” (Nona Turma – AP 0007939-54.2014.403.6100, Rel. Juiz Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 12/12/2017).*

*No mesmo sentido já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:*

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RESCISÃO CONTRATUAL SEM JUSTA CAUSA. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL PARA FINS DE OBTENÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO. I - Afirma-se válida a sentença arbitral, que homologou a rescisão do contrato de trabalho, sendo idônea a comprovar dispensa sem justa causa para fins de recebimento de parcelas do seguro-desemprego. II - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente. Precedentes: REsp 867.961/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 287; REsp 662.485/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112; REsp 777.906/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228; e REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004. III - Agravo interno improvido.” (Segunda Turma – AgInt no AREsp 968132/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., data do julgamento: 22/08/2017, DJe 28/08/2017).*

*Vale acrescentar que milita em favor do trabalhador o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que não comporta interpretação de forma a prejudicá-lo, conforme já reconhecido pelo STJ: Segunda Turma, REsp 867.961/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 287; Segunda Turma, REsp 662.485/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112; Primeira Turma, REsp 777.906/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228; e Segunda Turma, REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 01/06/2004, DJ 09/08/2004.*

*Caracterizado o julgamento extra petita, impõe-se a decretação de nulidade da sentença e o rejuízo da impetração para confirmar a liminar deferida e conceder a segurança vindicada, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de indeferir o levantamento do seguro-desemprego pelo impetrante com base em sentença arbitral que reconheceu sua demissão sem justa causa, com relação ao vínculo trabalhista junto à sociedade empresária Tecno-R Indústria e Comércio de Artefatos de Metais Ltda - ME.*

*Por outro lado, não se vislumbra litigância de má-fé, como sustentado pelo impetrante em sede de contrarrazões. A apelante apenas exerceu seu legítimo direito de recorrer de sentença que lhe foi desfavorável, não restando caracterizado qualquer prejuízo ao impetrante, cuja pretensão estava amparada pela liminar concedida.”*

Tem-se, destarte, que o julgador debucou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012299-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: ADELITA SEVERINA DE OLIVEIRA DELGADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012299-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: ADELITA SEVERINA DE OLIVEIRA DELGADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, em ação voltada a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Allega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a concessão do benefício de justiça gratuita, aduzindo a necessidade de sua revogação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012299-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: ADELITA SEVERINA DE OLIVEIRA DELGADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da concessão do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*“ No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 61463474). O Juiz de primeiro grau, entendendo que a segurada não demonstrou de forma concreta ser merecedora da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita. De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante, que se declara enfermeira, encontra-se empregada, percebendo o montante de R\$ 4.267,60 na competência 01/2019. Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo. ”*

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006797-30.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ROBERTO MIELE  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE SOUSA CAFE - SP412545-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial dos períodos indicados na inicial e a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC/2015, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o período especial de 06/03/1997 a 17/03/2008 e a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.328.058-0 em aposentadoria especial, desde a DER. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 04/07/2019, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando não somente pela fixação da correção monetária nos termos do que dispõe o art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Alega, em síntese, que o julgamento do RE 870.947/SE não transitou em julgado.

A proposta de acordo efetuada pela autarquia foi rejeitada parte autora em sede de contrarrazões (Id 122765716 –pág. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Passo ao exame do ponto controverso.

A correção monetária deve ser fixada nos termos do julgamento do RE 870.947, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

*Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Fixo a correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032418-27.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSAMELLO  
APELANTE: PEDRO AQUINO  
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032418-27.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: PEDRO AQUINO  
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu provimento à sua apelação, reformando a sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Alega, em síntese, a existência de contradição no v. acórdão, visto que acolheu todos os pedidos constantes da apelação, porém deu parcial provimento ao recurso. Aduz, também, contradição quanto aos honorários sucumbenciais arbitrados, pretendendo sua majoração.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032418-27.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: PEDRO AQUINO  
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que, na verdade, os pedidos da parte não restaram totalmente atendidos, tendo em vista que, quanto à correção monetária determinou-se a observância do deslinde final do RE 870.947, pelo STF, bem como fixou honorários em percentual mínimo, nos seguintes termos:

*" Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da súmula n. 111 do STJ."*

Daí porque o parcial provimento do apelo.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A PESSOA DEFICIENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Procedendo-se à leitura do voto condutor, vê-se que, na verdade, os pedidos da parte autora não restaram totalmente atendidos, no que diz com a correção monetária e honorários, daí porque o parcial provimento do apelo.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos acolhidos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233313-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. F. C. D. N., L. C. R. D. N., D. E. S. D. N., D. O. S. D. N., D. D. S. D. N., D. S. D. N. J.

REPRESENTANTE: NATALIE MARQUES DA SILVA, VERONICA MONALISA DE PAULA RUBENS, SIMONE DE CAMPOS LEME

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233313-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. F. C. D. N., L. C. R. D. N., D. E. S. D. N., D. O. S. D. N., D. D. S. D. N., D. S. D. N. J.

REPRESENTANTE: NATALIE MARQUES DA SILVA, VERONICA MONALISA DE PAULA RUBENS, SIMONE DE CAMPOS LEME

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos autores, em face do acórdão que negou provimento à apelação do INSS, em demanda voltada à concessão de auxílio-reclusão.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de contradição no acórdão embargado quanto ao termo inicial do benefício, pugrando pela fixação deste na data do efetivo recolhimento à prisão do segurado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233313-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. F. C. D. N., L. C. R. D. N., D. E. S. D. N., D. O. S. D. N., D. D. S. D. N., D. S. D. N. J.

REPRESENTANTE: NATALIE MARQUES DA SILVA, VERONICA MONALISA DE PAULA RUBENS, SIMONE DE CAMPOS LEME

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

A parte aduz a existência de contradição do acórdão embargado no que diz respeito ao termo inicial do benefício, aduzindo, em síntese, que, “No entanto, o v. acórdão apesar de negar provimento ao apelo Autárquico, foi contraditório ao fixar o termo inicial do benefício ao estabelecer em sua ementa que: *“no caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença...”*”.

Ora, o voto condutor, ao fazer referência ao termo inicial do benefício, assim o fez apenas introdutoriamente para concluir pela não submissão da sentença ao reexame necessário, razão pela qual passou à análise do recurso interposto pelo INSS em seus estritos termos.

Assim é, que, em sua fundamentação, o voto se pronunciou única e exclusivamente acerca do preenchimento ou não do requisito de baixa renda, mantendo, no mais, a sentença recorrida, em sua integralidade, tanto que negou provimento ao apelo autárquico.

Verifica-se, portanto, o descabimento dos presentes embargos, ante a inexistência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1022 do NCPC.

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002939-47.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIADO SOCORRO QUIRINO DOS SANTOS, I. S. D. O., MILTON KAIQUE DOS SANTOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, I. S. D. O., MARIA DO SOCORRO QUIRINO DOS SANTOS, MILTON KAIQUE DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELAMERICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito.

Intimem-se as partes dessa decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017171-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TONI ADRIANO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N



OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: BENEDITA MARTINS PINEDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017171-62.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TONI ADRIANO MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: BENEDITA MARTINS PINEDA  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e deu provimento ao recurso de apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de prestação continuada ao deficiente.

Alega, o embargante, que o *decisum* incorreu em vício de contrariedade, vez que, ao indeferir o beneplicito postulado, por entender ausente o requisito da miserabilidade, excluiu seu sobrinho, então, com quatro anos de idade, da composição de seu núcleo familiar, composto por ambos e por sua genitora e curadora, avó daquele. Aduz que o sobrinho é dependente econômico da avó, equiparando-se ao menor tutelado que reside sob o mesmo teto. Pleiteia, ainda, o acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado o INSS acerca dos embargos opostos, conforme disposto no art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, transcorreu, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso.

O Ministério Público Federal manifestou sua ciência.

Emsíntese, é o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017171-62.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TONI ADRIANO MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: BENEDITA MARTINS PINEDA  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ

## VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

Nessa toada, confira-se, dentre muitos, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CPC/73 AOS RECURSOS INTERPOSTOS NA SUA VIGÊNCIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual se deveria pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material. 2. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 3. Nos termos do Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". Logo, não há que falar em aplicação das normas processuais contidas na Lei 13.105/2015, porquanto o recurso especial foi interposto ainda na vigência do CPC/73. 4. Nos termos do art. 1.021 do CPC/2015, "contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal." Sem êxito, portanto, a pretendida aplicação da fungibilidade recursal, porquanto incabível agravo interno contra decisão colegiada. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 201503171120/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE DATA:21/06/2016)*

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Dessa maneira, impõe-se analisar os embargos declaratórios na conformidade dos estreitos limites estabelecidos na lei de regência. E assim passo a proceder.

*In casu*, o embargante, acusando a ocorrência de contrariedade na decisão atacada, diz que seu sobrinho, então, com quatro anos de idade, foi excluído da composição do seu núcleo familiar, composto por ambos e por sua genitora e curadora, avó daquele. Contudo, o mesmo seria dependente econômico da avó, equiparando-se ao menor tutelado que reside sob o mesmo teto.

Aponta, portanto, a existência de contradição entre a decisão embargada e outros elementos constantes do processo, valendo-se, contudo, de meio inadequado à impugnação pretendida.

Com efeito, a contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é aquela intrínseca ao próprio julgado, consoante entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Embargos de declaração em habeas corpus. Omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade. Inexistência. Caráter manifestamente infringente. Inadmissibilidade. O acórdão embargado enfrentou adequadamente as questões postas pelo embargante, não estando presente nenhum dos vícios do art. 620 do Código de Processo Penal e do art. 535 do Código de Processo Civil. Rejeitam-se os embargos declaratórios que não buscam remediar omissão, ambiguidade, obscuridade nem contradição entre proposições intrínsecas do ato decisório. Precedentes. Embargos declaratórios não se prestam a submeter à reapreciação os fundamentos da decisão embargada. Precedentes. Embargos de declaração rejeitados e considerados procrastinatórios."

(HC-ED 97134, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 03/11/2009, DJe 27-11-2009)

No mesmo sentido posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LEASING. MUNICÍPIO COMPETENTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.060.210/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) II. A alegação de contradição, invocada pelo embargante, refere-se ao acórdão firmado no REsp 1.060.210/SC, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, no qual se firmou tese relativa à incidência do ISS sobre as operações de leasing financeiro, bem como se definiu qual é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária. No entanto, consoante restou decidido pela Primeira Turma do STJ, nos EDcl no AgRg no REsp 639.348/DF (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 12/03/2007), a contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão, não interessando 'para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei' (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108)". Portanto, são incabíveis os aclaratórios, nesse ponto. III. O voto condutor do acórdão apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante. IV. Inexistindo, no acórdão embargado, contradição, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decimus. V. Consoante a jurisprudência, 'os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O inconformismo da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nitida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal' (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013)." (EAARES 200900895859, Segunda Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. 24/02/2015, DJE 04/3/2015)

Averbe-se, outrossim, que a questão em debate foi exaustivamente abordada no julgado, consoante excerto que segue:

"Avançando, então, na análise da hipossuficiência econômica, importa examinar o estudo social coligido aos autos, produzido em 29/8/2015 (fls. 57/60).

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora, com 34 anos, portadora de Síndrome de Down e retardo mental moderado, conforme laudo médico (fls. 62/65), reside com a mãe, de 57 anos, e um sobrinho, de 4 anos, idades à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa alugada, localizada em área central da cidade de Ribeirão Grande/SP, dotada de infraestrutura (energia elétrica, abastecimento de água, pavimentação asfáltica e coleta de lixo), composta por nove cômodos, dentre eles, dois banheiros, com chão revestido com piso cerâmica, telhas de barro sem forro, paredes internas e externas com pinturas conservadas, em boas condições, abrigando com qualidade os integrantes do núcleo familiar. A residência dispõe de móveis e eletrodomésticos (geladeira, fogão e televisor de 24 polegadas) ruins e que não oferecem boas condições de uso.

As despesas giravam em torno de R\$ 1.280,00, consistindo em aluguel (R\$ 400,00), tarifas de água e energia elétrica (R\$ 100,00), gás (R\$ 25,00), alimentação (R\$ 400,00) e parcelas de empréstimo consignado (R\$ 300,00) e em loja de móvel (R\$ 55,00).

No que diz com a elucidação da renda familiar, conquanto tenha sido apontado, no estudo social, o importe de R\$ 1.100,00, verifica-se, pelo extrato do CNIS acostado a fls. 43, que perfaz, ao tempo da realização do laudo socioeconômico, o valor de R\$ 1.185,18, advindo da aposentadoria por invalidez titularizada pela genitora do vindicante.

No que concerne ao desconto da mencionada aposentação, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidida da contabilização da renda da família.

Cabe, ainda, lembrar que, na aceção da Lei nº 12.435/2011, o sobrinho do postulante não integra o conceito de família para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, observando-se, também, que aquele frequenta creche de segunda a sexta-feira, o dia todo, recebe auxílio financeiro, roupas e calçados de sua genitora, que trabalha como costureira, com registro em CTPS, auferindo salário de R\$ 907,00, e eventualmente, pensão alimentícia paga por seu pai, no valor de R\$ 300,00.

Considerado, assim, o núcleo de duas pessoas, a renda familiar per capita totaliza R\$ 592,59, suplantando a metade do salário mínimo (R\$ 394,00), à época, de R\$ 788,00.

Não se descarta da informação da períta, no sentido de que o autor precisa realizar tratamento dentário, não ofertado pelo SUS, e não possui dinheiro para tanto. Contudo, tal alegação é, certamente, vaga, não havendo sequer menção ao importe que, eventualmente, seria dispendido para custeá-lo.

Ademais, há relato de que a renda mensal resta impactada em face do desconto de parcelas de empréstimo consignado e de compra de móveis, e não da deficiência ostentada pelo postulante, posto que não há registro de dispêndios com medicamentos, o mesmo frequenta a APAE e vem tendo acompanhamento médico, fonoaudiológico e fisioterápico regularmente.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado."

Restou claro, portanto, que o sobrinho do postulante frequenta creche, de segunda a sexta-feira, o dia todo, e encontra-se regularmente assistido pela avó, curadora do autor, e por seus genitores: a mãe, fornece-lhe auxílio financeiro, roupas e calçados, e o pai, eventualmente, mediante o pagamento de pensão alimentícia.

Destarte, o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, ausentes, *in casu*.

Resulta, assim, que o embargante têm por fito reabrir a discussão, em sede de embargos de declaração, da matéria controvertida, já enfrentada em sede de apelação.

É certo que a tal pretensão não se prestamos embargos de declaração, como é pacífico na jurisprudência. A propósito, consulte-se o seguinte precedente da Terceira Seção desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE VOTO VENCIDO. QUESTÃO PREJUDICADA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CAUSA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. REJEIÇÃO. I. A alegação de omissão, ante a ausência do voto vencido, resta prejudicada, vez que, por força do comando de fls. 123, foi alcançado o escopo de delimitação da matéria divergente propugnada pela parte embargante, carreado-se aos autos a declaração de voto vencido da lavra da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que inaugurou a divergência ao julgar precedente a ação rescisória e extinta a ação subjacente, nos termos da fundamentação lançada às fls. 125/126. II. Despicienda a juntada dos demais votos vencidos, visto que amparados nas conclusões da eminente desembargadora que inaugurou a divergência, as quais autorizam a oposição de eventuais embargos infringentes (STJ, AgRg no Ag 29764/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, j. 12/04/1993, DJ 31/05/1993). III. Quanto às demais questões lançadas pela embargante, verifica-se o deliberado objetivo de emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração, não havendo, propriamente, vício a ser sanado, o que não se admite, máxime por terem sido ostensivamente enfrentadas quando do julgamento da ação rescisória que, igualmente, foi intentada com nítido escopo de inversão do resultado obtido na lide de origem, vez que desfavorável à autarquia previdenciária. IV. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (STJ, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03; EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03; TRF 3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02; EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01). V. Ainda que amparada em conclusão diversa da pretensão da parte embargante, a questão de fundo restou enfrentada pelo acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal bem como pela Colenda Corte Superior. VI. Prejudicada a questão relativa à ausência da juntada do voto vencido. VII. Rejeição dos embargos quanto às demais alegações." (Destaquei.)

(AR 00215457320014030000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 08/09/2011, e-DJF3 23/9/201, p. 26)

De se frisar, no mais, que a condição de menor tutelado, para efeitos de composição do grupo familiar, deve ser comprovada mediante apresentação do termo de tutela, nos termos da Portaria Conjunta nº 3/2018, do Ministério do Desenvolvimento Social e do INSS, que dispõe sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC, conforme disposto no Decreto nº 6.214/2007. Tal não sucedeu na hipótese em tela.

Por fim, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, *CAPUT*, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REJEIÇÃO.

- Nos estreitos lîndes estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- A concessão de efeito infringente é providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição dos declaratórios, o que não é o caso dos autos.

- A contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é aquela intrínseca ao próprio julgado, o que não sucede na hipótese em tela.

- A condição de menor tutelado, para efeitos de composição do grupo familiar, deve ser comprovada mediante apresentação do termo de tutela, nos termos da Portaria Conjunta nº 3/2018, do Ministério do Desenvolvimento Social e do INSS, que dispõe sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC, conforme disposto no Decreto nº 6.214/2007.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009782-94.2014.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: WALTER CASSETARI  
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIANO FERNANDES - SP158977-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 43687174) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, com os consectários que especifica.

Recurso de apelo do INSS (id 97187952 - pag. 186/191) em que argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito e requer a submissão do julgado ao reexame necessário.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Araújo, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).*

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

*"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...*

*...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".*

*(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)*

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 97187952, pag. 151), verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06/01/1989, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os consectários legais, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924923-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIONÍSIO ALVES

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/02/2020 1400/1471

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que negou provimento ao seu apelo, em ação objetivando a renúncia de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e concessão de nova aposentadoria, agora por idade, abdicando de todas as contribuições vertidas que deram origem ao benefício, ora em vigência.

Em razões recursais, alega o embargante contradição no v. decisão, insistindo em fazer jus ao direito de opção pelo melhor benefício. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

**É o relatório.**

**VOTO**

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, consta da decisão:

*"(...) embora se tratasse a 'desaposentação' de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256/SC de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7 (sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da 'desaposentação', sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".*

Com efeito, não havendo previsão legal do direito à desaposentação, a decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

Int.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009811-22.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOAO ROSADA POLO  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007955-23.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOAQUIM BARNABE ALBA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007798-50.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CAROLINA VAN MEENEN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAROLINA VAN MEENEN  
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

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

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004221-35.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ALMENIVO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002656-65.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARCOS ANTONIO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ANTONIO FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

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

Id 107437962 – pág. 01: Sou suspeita para participar do julgamento do recurso, nos termos do par. ún. do art. 280 do Regimento Interno deste Tribunal e do art. 145, I, do CPC/2015.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007751-76.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR CONEGLIAM  
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017529-70.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: NORTON FERNANDES RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007712-79.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: EDEMILSON SENNA DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004329-45.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: R. E. S. A., L. V. P. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: PAMELA DANIELA PEREIRA, ELIZELIA CATIA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: HORGEL FAMELLI NETO - SP342200-N,  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N,  
REPRESENTANTE: PAMELA DANIELA PEREIRA, ELIZELIA CATIA DE SOUZA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, L. V. P. A., K. D. S. A.  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N,  
Advogado do(a) APELADO: HORGEL FAMELLI NETO - SP342200-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Ação proposta por Laysla Vitória, representada pela mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Antecipada a tutela.

Incluídos posteriormente no pólo ativo os menores Rayssa e Keven, igualmente representados pela mãe, por serem irmãos da autora por parte de pai, com extensão da tutela anteriormente deferida à Laysla.

Cleber dos Santos Araújo, pai dos autores, foi preso em 16/07/2012. Era o mantenedor da família que, com isso, passa por dificuldades financeiras.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido quanto à autora Rayssa, revogando a antecipação de tutela, e procedente o pedido quanto aos autores Keven (termo inicial em 15/04/2015, data de sua inclusão no pólo ativo) e Laysla (termo inicial em 16/07/2012, data da prisão), mantendo a tutela quanto a tais autores. Correção monetária pela variação do INPC. Juros de mora a contar da citação, de 0,5% até o início da vigência do Novo Código Civil (10 de janeiro de 2003); de 1% desde referida data até 30 de junho de 2009, e, a partir de então, incidem os juros de 0,5% aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009, com incidência a partir do vencimento de cada parcela que deveria ter sido paga. Os juros de mora somente serão devidos até a data de fechamento da conta que prevalecer em sede de liquidação do julgado, não sendo devidos a partir de tal data até aquela em que se efetivar o pagamento do precatório, caso este se efetive dentro do prazo constitucionalmente delineado (Súmula Vinculante 17 do STF). Pagamento dos valores atrasados de uma única vez, respeitando-se o limite prescricional (parágrafo único do art. 103, da Lei nº 8.213/91). Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS, no valor de 1 (um) salário mínimo, corrigidos pelo INPC, por uma única vez.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 15/10/2018.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício à menor Laysla. Requer reconhecimento da prescrição, improcedência do pedido (o último salário-de-contribuição supera o limite previsto para a concessão) e a incidência da correção monetária pela TR.

Rayssa apelou da sentença de improcedência. Alega que foi comprovado o atendimento dos requisitos para a obtenção do benefício, não se justificando a não concessão por ausência de prova da reclusão quando de seu nascimento, em 2014, se os demais autores receberam o benefício no mesmo período. Pede fixação da verba honorária em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Laysla também apelou, pedindo majoração da verba honorária para 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso de apelação, interposto pelo INSS, pelo provimento da apelação das autoras Laysla Vitória Pereira Araújo e Rayssa Elohim Souza Araújo, e pelo desprovimento da remessa oficial, mantendo-se, no mais, os termos da sentença.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Não é caso de reexame necessário. O valor da condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão em 16/07/2012 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev e da CTPS comprovam que o último vínculo empregatício do recluso terminou em 21/02/2012. O recluso estava no assim denominado período de graça, quando do encarceramento.

Mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).*

No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, como que devido o benefício, no caso concreto, relativamente a todos os autores.

A ação foi ajuizada em outubro/2014.

A implantação do pagamento pela antecipação da tutela (inicialmente somente quanto à autora Laysla) ocorreu em 01/11/2014.

A autora Rayssa, nascida em 27/09/2014, tem direito ao benefício. A irmã Laysla já recebia o benefício quando de seu nascimento, pela antecipação de tutela, o que comprova a manutenção da reclusão do pai.

Concedo o benefício à autora Rayssa, a partir de seu nascimento.

Mantida a concessão do auxílio-reclusão aos autores Laysla e Keven.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão, relativamente à autora Rayssa, cujo benefício foi concedido por esta decisão.

Quanto aos demais autores, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

DOU PARCIAL provimento à apelação da autora Rayssa, para conceder o benefício de auxílio-reclusão a partir de seu nascimento. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.



DOU PARCIAL provimento às apelações dos autores Laysla e Keven para que o percentual da verba honorária seja fixado em execução. Correção monetária nos termos da fundamentação.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intím-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029298-63.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CRISNAMURTI GARCIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDRIANO RIBEIRO NEGRAO - PR20222

#### DESPACHO

Intím-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001819-35.2018.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ORLANDO CANAVEZI  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007766-45.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ANUAR HADDAD  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028955-67.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438  
AGRAVADO: YASMIN MACHADO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

**DESPACHO**

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087328-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: HELENY DOMINGUES NISIYAMA  
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TELXEIRA RIBEIRO NISIYAMA - SP220441-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079667-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: LUANA DOMINGUES DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079180-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: JOSE CARLOS OLIVIO  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO - SP243568-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DESPACHO**

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028960-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: PAULO DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PAULO DE LIMA em razão da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP, que, de ofício, declinou da competência para o julgamento e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas, por estar o autor, ora agravante, residindo na cidade de Elias Fausto - SP.

O agravante sustenta que a ação deve permanecer na Subseção Judiciária de Santo André porque na data da distribuição residia naquele Município, conforme comprovam a declaração de próprio punho e a declaração fornecida pelo proprietário do imóvel, nos termos da Lei Federal 7115/83. Alega que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é definida no momento da distribuição da petição inicial, "pouco importando se posteriormente o demandante passou a possuir novo domicílio". Alega que, após a propositura da ação, informou ao Juízo a quo possuir dois domicílios e que passou a morar com sua mãe na cidade de Elias Fausto - SP, onde receberá ajuda por estar desempregado, mas, jamais excluindo a residência em Santo André. Requer o provimento do recurso, para que seja declarada a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santo André para o processamento do feito.

Feito o breve relatório, decido.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".

De acordo com art. 109, § 2º, da Constituição Federal, "*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*".

Nos termos dos artigos 109 e 110 da Constituição, as ações que tratam de benefícios previdenciários podem ser ajuizadas no Distrito Federal, na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal ou no Juízo Estadual do local onde o segurado mantém domicílio.

A regra, por óbvio, visa facilitar o acesso à jurisdição, em benefício do segurado, a quem cabe a escolha do foro que lhe seja mais conveniente, observadas as balizas trazidas pelo texto constitucional, sendo legítima a opção pelo foro de seu domicílio.

Entretanto, na hipótese, as declarações juntadas, por si só, não podem ser consideradas como comprovante de residência.

A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento da ação no juízo ao qual foi distribuída a ação.

Frise-se, por oportuno, que não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações de natureza previdenciária em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

Considerando que o agravante informou que passou a residir com sua mãe no Município de Elias Fausto - SP, trata-se de hipótese de competência jurisdicional fixada pela Constituição, de natureza absoluta.

Portanto, correta a decisão que determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Elias Fausto - SP.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025135-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANA MARIA QUANDT DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

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

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição ID 121781217.

Civil Considerando que os causídicos não acostaram aos autos prova de que a renúncia foi comunicada à parte, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que se cumpra o disposto no art. 112 do Código de Processo

Intimem-se

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001395-29.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: LEODORA GERMANO CAMELO  
SUCEDIDO: DELCI MUNIZ CAMELO  
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARCANTONIO - SP285877-A, MILTON FERNANDO TALZI - SP205033-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, ordene a digitalização dos autos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução PRES nº 142, de 20/07/2017, observando-se a ordem cronológica em que se praticaram atos processuais.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004181-41.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MESSIAS ALVES DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais de 06.03.1997 a 16.12.1998 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 21.02.2003, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O INSS apela, alegando não ser possível, a partir de 05.03.1997, o reconhecimento da natureza especial das atividades por exposição a tensão elétrica. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; EDAG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALÚBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico e laudo técnico individual indicando exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de 06.03.1997 a 16.12.1998.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

*Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.*

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente electricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à electricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 06.03.1997 a 16.12.1998.

Portanto, a sentença não merece reparos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039814-14.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO CONCEICAO DO PRADO  
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Determino o cumprimento imediato da sentença de id. 78361549, página 114, que concedeu a tutela antecipada.

Int.

**São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003116-47.2018.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA MALOSSO CAVICHIOGLI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE JORGE DE SEIXAS - SP372032-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Comprossamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 12 de agosto de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007728-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE DE SOUZA MACHADO NETO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029677-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: VANEIDE CATARINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA PELLEGRINI - SP120726

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por VANEIDE CATARINO DOS SANTOS em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A agravante sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade total e definitiva para o trabalho, decorrente da patologia de que fora acometido(a), que se agravou ao longo do tempo, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

A autora, ora agravante, propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Capivari - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição.



Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.*

*II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.*

*III. Agravo não conhecido.*

*(2ª Turma, AGRESP 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 12/06/2000, p. 95).*

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

O art. 1003, § 5º, c.c. o art. 219, *caput*, do CPC/2015 estabelece ser de 15 dias úteis o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento 308, de 17/12/2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 13.11.2019, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 03.06.2019, conforme consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036495-04.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ELIANE ROSSATO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Pretende a recorrente a reforma da sentença com a procedência da demanda.

À vista da informação de que o patrono da autora se encontra com a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil suspensa, o MM. Juízo da 1ª Vara de Barueri determinou a intimação da parte, a fim de constituir novo advogado (ID n. 90021023 – fs. 118).

Certificada a não localização da autora, foi proferida nova decisão pelo magistrado, presumindo válida a intimação, pois dirigida no endereço constante da inicial. Ademais, considerando que o recurso de apelação foi interposto antes da suspensão de seu procurador, determinou a remessa dos autos ao Tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade – art. 76, § 2º, do CPC.

Subiram os autos a esse Tribunal.

Foi determinada a intimação pessoal da autora, para regularizar sua representação processual, em dois endereços distintos, restando infrutífera.

DECIDO.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil.

No que diz com o recurso da parte autora, cumpre destacar que, a teor do art. 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil, deixando a parte recorrente de regularizar sua representação processual, o recurso por ela interposto não será conhecido, *in verbis*:

*Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.*

*(...)*

*§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:*

*I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; (destaque!)*

A respeito do tema, confira-se julgados do STJ e desta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RENÚNCIA. NÃO REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a ausência de representação processual, ainda que proveniente de renúncia posterior à interposição do recurso, impõe à parte o dever de regularização, sob pena de não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto processual.' (AgRg no Ag 1399568/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 22/10/2013).*

*2. Agravo interno não conhecido."*

*(STJ, AgInt no AREsp 906.912/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 21/09/2017, DJe DE 28/09/2017)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. FALTA DE INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. INTIMAÇÃO PARA SANAR O VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO. RECURSO INEFICAZ. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 104, § 2º, 76 § 2º, I E 932, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC DE 2015. 1. Revela-se defeso a interposição simultânea de dois agravos internos contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirecorribilidade e a ocorrência da preclusão consumativa, o que reclama o não conhecimento da segunda insurgência. 2. Diante da não regularização do vício da representação processual no prazo legal, após a parte ser intimada, o recurso suscitado por advogado sem procuração nos autos é considerado ineficaz, por força da norma do art. 104, § 2º, do CPC/2015, não merecendo ser conhecido (art. 76, § 2º, I, do CPC/2015). 3. Agravo interno de fls. 272-286 não conhecido e agravo interno de fls. 247-270 não provido."

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1084864 2017.00.82754-5, QUARTA TURMA, Relator Luis Felipe Salomão, DJE de 12/12/2017)

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Após regular processamento do recurso, o patrono da parte autora renunciou ao mandato. Posteriormente, a tentativa de intimação pessoal da parte autora para constituir novo restou infrutífera. 2. É consabido que a presença dos pressupostos de desenvolvimento regular do processo deve estar presente durante o decorrer de todo o trâmite processual, inclusive na fase recursal. Nesta demanda, tem-se que diante da renúncia do advogado, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para constituir novo patrono que, todavia, restou infrutífera. 3. Nesse contexto ante a inexistência de advogado constituído para fins de representação processual do apelante, o recurso não pode ser conhecido, por ausência de pressuposto processual. 4. Recurso não conhecido."

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1707706 0005863-05.2011.4.03.6119, QUINTA TURMA, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 de 15/05/2018)

Desta feita, não tendo sido sanado o indigitado vício de representação, de rigor o não conhecimento da apelação interposta por Eliane Rossato, na forma do art. 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034384-18.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ISABEL CRISTINA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ISABEL DIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAIRA BROGIN

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034384-18.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ISABEL CRISTINA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ISABEL DIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAIRA BROGIN

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Ministério Público Federal, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação intentada pela parte autora, para reformar a sentença e conceder-lhe o benefício de prestação continuada ao deficiente, a partir de 30/11/2013, data da cessação do auxílio-doença precedente, fixando consectários. O *decisum* determinou, ainda, a imediata implantação da benesse, independentemente do trânsito em julgado.

Aduz o *Parquet* que houve omissão no julgado, vez que deixou de apreciar seu pleito de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia socioeconômica. Aponta, ainda, a ocorrência de erro material na decisão embargada, a qual consignou que "a data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS", quando, em verdade, trata-se de cessação de benefício assistencial, consoante registros do CNIS.

No doc. 104184631, pág. 162, requer a proponente expedição de ofício ao INSS, com vistas à imediata implantação do benefício outorgado em antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034384-18.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ISABEL CRISTINA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA ISABEL DIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAIRA BROGIN

## VOTO

Inicialmente, esclareço que a apreciação dos presentes embargos de declaração dar-se-á ao lume das disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973, tendo em conta que sua oposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Posta essa baliza, sabido não se prestar tal medida à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade ou contradição, competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

Nessa toada, confira-se, dentre muitos, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTUITO DE PREQUESTIONAR PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INVÁLVEL A ANÁLISE DE CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS (CF, ART. 5º, XXXV, LIVE LV) EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (CF, ARTS. 102, III, E 105, III). EMBARGOS REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. (...) 4 - Os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 5 - embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no AREsp nº 297.064/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 20/08/2013, DJe 16/09/2013)*

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual.

Dessa maneira, impõe-se analisar os embargos declaratórios na conformidade dos estreitos lindes estabelecidos na lei de regência. E assim passo a proceder.

In casu, conquanto a decisão embargada indique o fundamento suficiente da conclusão, para reconhecer a presença dos requisitos à outorga do benefício de prestação continuada, deixou de manifestar-se acerca do pleito de conversão do julgamento em diligência, formulado pelo Órgão Ministerial, com vistas à realização de nova perícia socioeconômica.

Passo, assim, ao exame, transcrevendo excerto do *decisum*, neste ponto:

*"O estudo social dá conta que a parte autora reside com os genitores. Quanto a renda mensal familiar, a assistente social relatou provém do salário do pai, no valor de R\$ 870,00.*

*No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.*

*Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.*

*Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.*

*Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.*

*Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.*

*Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.*

*Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.*

*Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.*

*Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela."*

Como se vê, a decisão combatida deferiu o benefício buscado, tomando por base as informações colhidas pela Assistente Social, conforme laudo coligido ao doc. 104184631, págs. 83/86, confeccionado em 14/01/2015.

Conquanto não tenham sido descritas as condições de moradia, tampouco relacionadas as despesas mensais, a prova técnica produzida traz elementos suficientes à aquilatação da controvérsia posta em juízo, sendo desnecessária a realização de nova perícia social.

Deveras, segundo o laudo social, a autora reside no município de José Bonifácio/SP, como companheiro, de 44 anos, e o filho deste, de 19 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

A demandante encontra-se interdita, conforme doc. 104184631, pág. 14, mas "não quer voltar a morar com sua mãe", então, sua curadora.

A família mora em imóvel alugado. Quanto aos eletrodomésticos, há, apenas, televisão de 20", geladeira e fogão. O casal não possui automóvel, telefone ou qualquer móvel ou outros eletrodomésticos que tenham valor economicamente apreciável.

A promotora tem uma filha, sob a guarda da avó. Até a data de cessação do benefício, em 30/11/2013, utilizava-o para auxiliar a mãe, "nas necessidades de sua filha", e o restante, destinava à manutenção de suas necessidades básicas.

Os ganhos da família advinham dos rendimentos informais obtidos pelo companheiro, no valor de R\$ 870,00, relato convergente ao detectado pelo Ministério Público Federal, em pesquisa efetuada junto ao CNIS, bem assim a CTPS deste. Vide doc. 104184631, págs. 130/134.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totalizava R\$ 290,00, inferior à metade do salário mínimo, em R\$ 394,00. Tratava-se o salário, à época, de R\$ 788,00.

Assim, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

Haure-se, por fim, dos autos, que a autora titularizou o Benefício de Prestação Continuada desde 29/04/2002, cessado pelo motivo 65 (doc. 104184631, págs. 19 e 52).

De acordo com o Manual de Manutenção de Direitos, elaborado pela Divisão de Manutenção de Direitos do INSS, disponível em [http://www.alexandretriches.com.br/wp-content/uploads/2017/11/PAP\\_Manual-de-manuten%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-Volume-I.pdf](http://www.alexandretriches.com.br/wp-content/uploads/2017/11/PAP_Manual-de-manuten%C3%A7%C3%A3o-de-direitos-Volume-I.pdf), "o benefício é cessado no motivo 65 – 'cessado por suspensão por mais de 6 meses - Motivo 65' quando transcorrer entre a data da suspensão do benefício no motivo 37 'suspensão por falta de saque por mais de 60 dias' e o processamento da maça, mais de 180 dias".

O motivo determinante da suspensão do benefício autoriza concluir, pois, pela persistência das condições que lhe deram origem.

Nesse cenário, a renovação do estudo social - *proceder hostilizado no recurso em julgamento* - não se revela decisiva à procedência do pleito e consequente restabelecimento da prestação reclamada.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

No mais, impende observar que a decisão hostilizada, em sua parte dispositiva, fixou a data de 30/11/2013, como sendo a da cessação do benefício de auxílio-doença, padecendo, aí, de nítido equívoco, visto tratar-se de cessação de benefício de prestação continuada, conforme doc. 104184631, págs. 19 e 52.

Tratando-se, pois, de patente equívoco material, possível sua correção, neste instante procedimental, segundo se colhe dos seguintes precedentes, tirados de situações parelhas: STJ - REsp: 192396 RJ 1998/0077621-4, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 03/12/1998, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.03.1999 p. 138; STJ - EDcl nos EDcl no REsp: 897091 MG 2006/0229339-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 10/11/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2009.

Em face do que se expôs, ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar a omissão apontada no *decisum* embargado, sem, contudo, atribuir-lhes efeito modificativo ao julgado, bem assim para corrigir erro material na decisão embargada, para esclarecer a data de 30/11/2013, como data de cessação do benefício de prestação continuada precedente, na forma delineada.

Oficie-se ao INSS, com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, conforme requerido pela autoria.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E LEI Nº 8.742/1993.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Omissão no aresto embargado, que, ao reconhecer a presença dos requisitos à outorga do benefício de prestação continuada, deixou de pronunciar-se acerca do pleito de conversão do julgamento em diligência, formulado pelo Órgão Ministerial, com vistas à realização de nova perícia socioeconômica.

- *In casu*, conquanto não tenham sido descritas as condições de moradia, tampouco relacionadas as despesas mensais, a prova técnica produzida traz elementos suficientes à aquilatação da controvérsia trazida a juízo, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- Erro material corrigido, para esclarecer a data de 30/11/2013, como data de cessação da benesse assistencial precedente, e não do benefício de auxílio-doença.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, para sanar a omissão no *decisum* embargado, sem, contudo, atribuir efeito modificativo ao julgado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para sanar a omissão apontada no *decisum* embargado, sem, contudo, atribuir-lhes efeito modificativo ao julgado, bem assim corrigir erro material na decisão embargada, para esclarecer a data de 30/11/2013, como data de cessação do benefício de prestação continuada precedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254733-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO, B. V. S. F.  
REPRESENTANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SOUZANASCIMENTO - SP233483-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254733-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO, B. V. S. F.  
REPRESENTANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SOUZANASCIMENTO - SP233483-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação autoral, para conceder o benefício de auxílio-reclusão.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado quanto ao enquadramento do segurado no conceito de baixa renda, bem como quanto aos critérios de correção monetária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254733-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO, B. V. S. F.  
REPRESENTANTE: ADRIELE REGINA SOSSAI FAVARETO  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO SOUZANASCIMENTO - SP233483-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do Código de Processo Civil), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão do preenchimento do requisito da baixa renda e da questão do desemprego foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*"No caso vertente, o Certificado de Recolhimento Prisional de ID 33278185 demonstra o encarceramento de Vitor Ângelo Favareto em 1º/03/2016, enquanto a certidão de nascimento de ID 33278194, fl. 02 comprova que o demandante Bryan Vitor Sossai Favareto, nascido em 30/04/2014, é seu filho, e a certidão de casamento de ID 33278189, demonstra que a autora Adriele Regina Sossai Favareto é sua esposa, sendo presumida a dependência econômica de ambos, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.*

*De outro lado, verifica-se da cópia da CTPS de ID 33278211 e do extrato do CNIS de ID 33278240 que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional foi exercido junto a Floripark Energia Ltda. e vigorou de 13/09/2013 a 12/09/2015.*

*Nesse contexto, concluo que a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.*

*Portanto, de rigor a concessão da benesse."*

Quanto aos consectários, o acórdão embargado, assim se pronunciou:

*"Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

*Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.*

*Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux."*

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001978-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO RICARDO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROY G - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001978-48.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: BENEDITO RICARDO GOMES  
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto à inexistência de prova de incapacidade atual e da impossibilidade de concessão de novo auxílio doença, à necessidade de suspensão ou compensação do auxílio doença no período trabalhado, à desnecessidade de readaptação profissional, bem como quanto aos critérios de correção monetária, pugnando pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001978-48.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: BENEDITO RICARDO GOMES  
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões atinentes à prova da incapacidade atual, à necessidade de readaptação profissional e à correção monetária foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

*"Realizada a perícia médica em 11/11/2014, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 06/11/1969, caminhoneiro, que não completou o ensino fundamental, apresenta incapacidade parcial e permanente para a profissão declarada e trabalhos sob esforços físicos, sendo portador de HIV, hepatite B e sequela de fratura de membro superior esquerdo (Id 1872573, fls. 132/146).*

*Destacou o expert que o "o início das doenças infecto-contagiosas foi no primeiro semestre de 2008 e no momento tais doenças não geram incapacidade". Acrescentou que a incapacidade é decorrente de sequela de lesão traumática, sendo incapaz para trabalhos que exijam esforço físico repetitivos ou manuais e para a profissão declarada, podendo exercer atividades sem esforço, como por exemplo guarda e vigilante. Fixou a data de início da incapacidade em 06/02/2013.*

*Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1990 e 2012; esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 19/04/2008 a 30/06/2008, 15/05/2010 a 30/09/2012 e de 22/02/2013 a 31/03/2013; efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 02/2012, 05/2012, 07/2012, 08/2012 e 11/2012 (Id 1872572, fls. 21/22).*

*Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.*

*E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 52 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 31/03/2013, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007). A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF e Judicial 1: 04/05/2013.

Quanto à duração do auxílio-doença ora concedido, assinala-se que da instrução do feito não emerge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, pois a perícia não estimou prazo de recuperação da capacidade laboral e foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991. Ademais, o conjunto probatório dos autos revela a necessidade de reabilitação do demandante para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial, o que foi reconhecido no decisum ora impugnado.

Assim, o benefício em tela deverá ser mantido enquanto não finalizado o procedimento de reabilitação a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, afastando-se o termo final da benesse fixado pelo Juízo a quo.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Verifica-se que o v. acórdão restou omissivo no que tange à suspensão ou compensação do auxílio doença no período trabalhado, questão que passo a apreciar.

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCP.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCP, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Embargos acolhidos em parte para sanar omissão.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCP. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CLAUDIA VALEJO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: CLAUDIA VALEJO LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CLAUDIA VALEJO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: CLAUDIA VALEJO LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (17/11/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 11/01/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade total do(a) autor(a). Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela apuração da correção monetária conforme a TR e exclusão da condenação em custas processuais.

O(A) autor(a) apela, pleiteando o deferimento da tutela antecipada, apuração da correção monetária de acordo com a Resolução 267/13 do CJF, honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença, com incidência nos valores percebidos a título de tutela antecipada.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CLAUDIA VALEJO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: CLAUDIA VALEJO LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo às custas processuais, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 03/05/2017 (ID 3153575), o(a) autor(a), nascido(a) em 01/08/1953, "serviços gerais domésticos e serviços rurais", é portador(a) de "câncer de mama, lombalgia, espondilodiscopatia, osteófitos marginais e redução dos espaços interdisciais. CID 10: C 50.0+M 65.9+S 60.2+M 54.4+M 19.9+M 54.1 +M 48.9".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressaltando que esta impede o trabalho habitual, e demais atividades incompatíveis com as limitações das quais padece. Consignou, também, a impossibilidade de reabilitação diante da idade (66 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Tendo em vista que não houve deferimento de tutela antecipada, resta prejudicado o pedido de incidência de honorários advocatícios no período em que tenha havido antecipação.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CLÁUDIA VALEJO LEITE

CPF: 781.090.781-68

DIB: 17/11/2016

RMI: a ser calculada pelo INSS

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para deferir a tutela antecipada e explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Expeça-se ofício ao INSS.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÕES DAS PARTES. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo às custas processuais não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade laboral habitual.

IV - As restrições impostas pela idade (66 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VI – As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX – Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Tendo em vista que não houve deferimento de tutela antecipada, resta prejudicado o pedido de incidência de honorários advocatícios no período em que tenha havido antecipação.

x - Tutela antecipada deferida.

XI - Apelação do INSS conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida. Apelação do(a) autor(a) parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093535-82.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TELMA LEMOS GOULARTE GIAMPIETRO  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093535-82.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TELMA LEMOS GOULARTE GIAMPIETRO  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (ID 22480332).

O INSS apresentou proposta de acordo (ID 22480420). O(A) autor(a) não se manifestou (ID 22480451).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 31/12/2016. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora nos moldes do art. 1 – F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 21/09/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, preliminarmente, formula proposta de acordo, caso não aceita, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora, de acordo com a Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, pugna pela conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários advocatícios para 15%.

O(A) autor(a) não aceitou os termos do acordo (ID 22480615).

Em contrarrazões, o(a) autor(a) pugna pela manutenção dos critérios de atualização estabelecidos na sentença. Após, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093535-82.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TELMA LEMOS GOULARTE GIAMPIETRO  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 27/04/2017 (ID 22480404), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 14/03/1972, "pespontadeira", é portador(a) de "1. M54.5 Dor lombar baixa. 2. M71.3 Outros cistos de bolsa sinovial".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

**NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO para fixar os honorários advocatícios, nos termos fundamentação.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. RECURSO ADESIVO. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII - Apelação do INSS conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida. Recurso adesivo parcialmente provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003612-79.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CLARICE QUIRINO DOS REIS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003612-79.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CLARICE QUIRINO DOS REIS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa 02/06/2017 até 01/12/2018. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme a TR e de juros de mora de acordo com Manual de Cálculos da Justiça Federal. Custas processuais e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29/01/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, fixação de data de cessação do benefício e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003612-79.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CLARICE QUIRINO DOS REIS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido de cessação do benefício, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 27/10/2017 (ID 3113173), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 24/07/1973, "auxiliar de padieiro", é portador(a) de "depressão".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), estimando sua recuperação em 18 meses.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar os honorários advocatícios, nos termos fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo à data de cessação do benefício não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

V - Termo inicial do benefício fixado corretamente, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VI - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VII - Apelação do INSS conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118925-54.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: REINALDO SANTOS DO PRADO  
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118925-54.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: REINALDO SANTOS DO PRADO  
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (21/10/2016). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ e honorários periciais de R\$ 200,00.

Sentença proferida em 25/09/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação de data de cessação do benefício, apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação de sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118925-54.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: REINALDO SANTOS DO PRADO  
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), bem como estimou sua recuperação em 12 meses (ID 24145370).

Quanto à duração do benefício, observo que auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)*

*(...).*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

O perito judicial estimou a recuperação do(a) autor(a) em 12 (doze) meses, contados do laudo pericial. Considerando-se a necessidade de reavaliação do quadro para análise da efetividade do tratamento médico e eventual recuperação da capacidade, referido prazo deve ser acolhido.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar a data de cessação do benefício e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS. DCB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

IV - O perito judicial estimou a recuperação do(a) autor(a) em 12 (doze) meses, a contar do laudo pericial. Considerando-se a necessidade de reavaliação do quadro para análise da efetividade do tratamento médico e eventual recuperação da capacidade, referido prazo deve ser acolhido.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII - Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732618-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RODOLFO GOMES SOARES  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732618-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RODOLFO GOMES SOARES  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 15.07.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O INSS apela, postulando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não disponibilizada a mídia relativa à audiência de instrução e julgamento. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem como a revisão dos critérios de incidência dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732618-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RODOLFO GOMES SOARES  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que os depoimentos das testemunhas ouvidas na audiência realizada em 01.04.2019 foram devidamente convertidos para mídia digital, tanto que houve o envio do material a esta Corte.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).



O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 15.07.2018 e o requerimento administrativo foi apresentado em 15.07.2018. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 28.04.1984, em que qualificado como lavrador; (b) certificado emitido pelo Banco do Nordeste, declarando a participação do autor em curso de produtor rural, nos dias 18 e 19.09.1999; e (c) CTPS própria, indicando vínculos rurais intermitentes entre 21.05.1982 e 17.07.2008.

Consulta ao CNIS do autor corrobora os vínculos supramencionados.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 01.04.2019, as testemunhas Genivaldo Paulo José dos Santos e José Agnaldo Luís foram coesas em afirmar que o requerente sempre esteve envolvido nas lides campestres, trabalhando em várias propriedades rurais da região, ora registrado, ora sem registro, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que o postulante, até a data da audiência, continuava desempenhando a mesma atividade laborativa.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural, inclusive quando completou 60 anos de idade (15.07.2018), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram preenchidos os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo, nos moldes, portanto, de iterativa jurisprudência.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

**REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que os depoimentos das testemunhas ouvidas na audiência realizada em 01.04.2019 foram devidamente convertidos para mídia digital, tanto que houve o envio do material a esta Corte.
- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo, nos moldes, portanto, de iterativa jurisprudência.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-43.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JULIO CESAR SANTOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR SANTOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-43.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JULIO CESAR SANTOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR SANTOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (11/09/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (ID 2939900).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 19/09/2012, até a reabilitação, compensados os valores já recebidos. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios em percentual mínimo previsto no art. 85, §§ 3º e 4º, II e § 5º, do CPC/15.

Sentença proferida em 30/11/2017, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão/obscuridade, pois a convocação para a reabilitação deve ocorrer após 10 meses do deferimento do benefício. O juiz *a quo* rejeitou os citados embargos de declaração (ID 2939921).

O(A) autor(a) apela requerendo a concessão da tutela antecipada até nova avaliação da incapacidade.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade laboral. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação da cessação do benefício em 12 meses, bem como pugna pela exclusão da determinação de reabilitação, vez que constatada a incapacidade total e temporária. Pleiteia, também, a apuração da correção monetária de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001638-43.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JULIO CESAR SANTOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR SANTOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A petição inicial contempla o deferimento do pedido desde a cessação administrativa (11/09/2016), contudo, o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício em 19/09/2012.

Nesse ponto, portanto, a sentença é *ultra petita*.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 141 e 492, CPC/15).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença porque é possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido. II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF. (4ª Turma, REsp 39339, DJU 12/05/1997, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

Sendo assim, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (11/09/2016).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 25/07/2017 (ID 2939899), o(a) autor(a), nascido(a) em 21/04/1978, "técnico de enfermagem", é portador(a) de "transtorno de adaptação".

O perito conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), bem como ressalta a necessidade de reavaliação em dez meses.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)*

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Ressalva que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

O perito judicial consignou a necessidade de reavaliação do(a) autor(a) em 10 (dez) meses, contados da elaboração da perícia, para verificação da recuperação da capacidade e efetividade do tratamento médico. Normalmente, acolho o citado prazo, contudo, a análise judicial está vinculada ao pedido formulado pelo INSS em apelação, qual seja, período de 12 meses.

Por outro lado, não houve menção do perito quanto à necessidade de reabilitação, sendo assim, esta determinação deve ser excluída.

Diante do citado contexto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DE OFÍCIO, REDUZO a sentença aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (11/09/2016), DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para excluir a necessidade de reabilitação e fixar a data de cessação do benefício, nos termos da fundamentação. NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÕES DAS PARTES. INCAPACIDADE. REABILITAÇÃO. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. SENTENÇA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO, DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 141 e 492, CPC/15). Não é o caso de se anular a sentença se possível reduzir a condenação aos limites do pedido. Precedentes do STJ.

III - Termo inicial fixado na data da cessação administrativa, conforme pedido formulado na inicial.

IV - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

V - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

VI - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

VII - Data da cessação do benefício fixada em 12 (doze) meses a contar do laudo pericial, pois a análise judicial está vinculada ao pedido formulado em apelação, bem como necessária análise da recuperação da capacidade e efetividade do tratamento médico. Não houve recomendação de reabilitação, portanto, a cessação do benefício não é condicionada a este procedimento. Pedido de antecipação de tutela indeferido.

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Sentença reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do(a) autor(a) improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001039-53.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: APARECIDA GARCIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001039-53.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GARCIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção de benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 18.10.2013, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Sentença proferida em 18.07.2017, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a autora não preenche os requisitos para a obtenção do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos, da correção monetária pela TR e dos honorários advocatícios nas prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-53.2018.4.03.6124  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: APARECIDA GARCIA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).  
**4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 15.10.2014 (ID.:64143186, pag.:109/118) atesta que a autora é portadora de discopatia de coluna lombar e tendinopatia de ombros, com queixa de dor em todo corpo, problemas que a incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa. Em resposta aos quesitos, o perito relata que a autora é "incapaz para o exercício de certos tipos de trabalho ou atividade que garantam subsistência".

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, tendo em vista a idade da autora (62 anos na data do requerimento administrativo) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 07.10.2014 (ID.:64143186, pag. 104/108) informa que a autora reside sozinha, em casa "cedida pelos irmãos enquanto faz o inventário que será dividida em cinco partes". A autora tem dois filhos, ambos casados, não estudou, sabe escrever apenas o nome. Trabalhou sempre em serviços esporádicos e com carteira assinada por um tempo pequeno. As despesas são: água e luz R\$ 80,00; telefone R\$ 20,00; gás R\$ 40,00. A autora conta com a ajuda de terceiros e os filhos para arcar com as despesas, uma vez que a única renda da autora advém do Benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo da parte autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 15.10.2014 (ID.:64143186, pag.:109/118) atesta que a autora é portadora de discopatia de coluna lombar e tendinopatia de ombros, com queixa de dor em todo corpo, problemas que a incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa. Em resposta aos quesitos, o perito relata que a autora é "incapaz para o exercício de certos tipos de trabalho ou atividade que garanta subsistência".

III - Tendo em vista a idade da autora (62 anos na data do requerimento administrativo) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - O estudo social feito em 07.10.2014 (ID.:64143186, pag. 104/108) informa que a autora reside sozinha, em casa "cedida pelos irmãos enquanto faz o inventário que será dividida em cinco partes". A autora tem dois filhos, ambos casados, não estudou, sabe escrever apenas o nome. Trabalhou sempre em serviços esporádicos e com carteira assinada por um tempo pequeno. As despesas são: água e luz R\$ 80,00; telefone R\$ 20,00; gás R\$ 40,00. A autora conta com a ajuda de terceiros e os filhos para arcar com as despesas, uma vez que a única renda da autora advém do Benefício Bolsa Família, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais.

V - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII – Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-25.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELIZANGELA VITOR

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-25.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELIZANGELA VITOR

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau procedente do pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (11/04/2017), pelo prazo de 90 dias contados da efetiva implantação. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o INPC e de juros de mora de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/08/2018, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de vício, pois o benefício deve ser concedido por prazo indeterminado. O juiz a quo rejeitou os embargos de declaração (ID 90182628).

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega que restou comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo. Caso outro entendimento, requer a manutenção do auxílio-doença por prazo indeterminado.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-25.2019.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ELIZANGELA VITOR  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Desnecessária produção de nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado (psiquiatra), bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e psíquico).

Portanto, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica. 2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91. 3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais. 5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez. 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jedael Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)*

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido. (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)*

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado, por psiquiatra, em 20/07/2017 (ID 90182542), o(a) autor(a), nascido(a) em 22/05/1986, "auxiliar de produção", é portador(a) de "F 29 (Psicose não orgânica não específica)".

O perito concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), estimando a recuperação em 06 meses.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)*

(...).

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*



§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

O perito judicial estimou a recuperação do(a) autor(a) em 06 (seis) meses. Diante da necessidade de reavaliação para verificação da recuperação da capacidade e efetividade do tratamento médico, o prazo fixado na sentença deve ser mantido.

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária a elaboração de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, inclusive, na especialidade solicitada (psiquiatria), bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e psíquico). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

V - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

VI - Data da cessação do benefício mantida, pois necessária reavaliação para verificação da recuperação da capacidade e efetividade do tratamento a ser implementado.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070754-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SANDRA MARIA DOS SANTOS ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA DOS SANTOS ROSA  
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070754-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SANDRA MARIA DOS SANTOS ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA DOS SANTOS ROSA  
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa, pelo prazo mínimo de 06 meses, caso não haja recuperação, deve ser aplicado o art. 62, da Lei 8.213/91. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o INPC e de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05/06/2019, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração, alegando a ocorrência de erro material na inicial, pois a data de cessação do benefício correta é 30/11/2017. O juiz *a quo* acolheu os embargos de declaração (ID 97436459).

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação de data de cessação do benefício em 06 meses, e apuração da correção monetária de acordo com a TR.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070754-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SANDRA MARIA DOS SANTOS ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA DOS SANTOS ROSA  
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido de cessação do benefício, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 28/08/2018 (ID 97436380), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 26/09/1975, "trabalhador(a) rural", é portador(a) de "Tendinopatia de ombros, lesão meniscal de Joelho, Neuropatia de Nervo Mediano a Esquerda".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a), ressalvando que esta impede a atividade habitual e demais trabalhos que demandem "movimentos de repetição e elevação dos membros superiores e capacidade deambulatoria, flexão dos joelhos e ainda soergimento de peso".

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÕES DAS PARTES. INCAPACIDADE. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo à data de cessação do benefício não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e temporária que impede o trabalho habitual. Mantido o auxílio-doença.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Apelação do INSS conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida. Apelação do(a) autor(a) improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817216-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DANIELA APARECIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817216-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DANIELA APARECIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.11.2018.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pela necessidade de complementação da perícia médica e, no mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817216-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DANIELA APARECIDA RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames físicos.

Ademais, o laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é ilícito ao magistrado indeferir-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido.*

**(TRF 3ª Região, AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).**

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).  
**4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 29.10.2018 (ID: 75686785) atesta que a autora é portadora de cálculo renal, epilepsia e pressão alta, problemas que não a incapacitam para o trabalho. Relata ainda que a autora "não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

**REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária complementação ou elaboração de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e laboratoriais).

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - O laudo médico-pericial feito em 29.10.2018 (ID: 75686785) atesta que a autora é portadora de cálculo renal, epilepsia e pressão alta, problemas que não a incapacitam para o trabalho. Relata ainda que a autora "não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária".

IV - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007638-38.2013.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CONRADO EUSTAQUIO DE AMORIM  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA FRANCA - SP296529-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007638-38.2013.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CONRADO EUSTAQUIO DE AMORIM  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA FRANCA - SP296529-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1988 a 10.05.1989, de 19.06.1989 a 13.11.1989, de 18.05.1991 a 14.10.1991, de 29.01.1992 a 02.06.1992, de 04.04.1993 a 01.11.1993, de 02.05.1994 a 02.11.1994, de 02.01.1995 a 30.04.1995 e de 05.11.2012 a 09.05.2013 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar os períodos. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 29.05.2015, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, sustentando preliminarmente o cerceamento de sua defesa pela não realização de perícia técnica e, no mérito, requer o reconhecimento como especial de todos os vínculos de trabalho indicados, com a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007638-38.2013.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CONRADO EUSTAQUIO DE AMORIM  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA FRANCA - SP296529-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tratando-se de sentença ilíquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

É ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito ou, ao menos, demonstrar que tentou obtê-los junto às empregadoras, o que não ficou comprovado nestes autos, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

REJEITO a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma inflegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou cópias das CTPS com anotações de vários vínculos na condição de "caldeireiro", "encarador" e vínculo na condição de "frentista", de 04.01.1993 a 11.01.1993.

As funções de "caldeireiro" e "frentista" constam da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1988 (quando a função foi alterada para caldeireiro) a 10.05.1989, de 19.06.1989 a 13.11.1989, de 18.05.1991 a 14.10.1991, de 29.01.1992 a 02.06.1992, de 04.01.1993 a 11.01.1993, de 04.04.1993 a 01.11.1993, de 02.05.1994 a 02.11.1994, e de 02.01.1995 a 28.04.1995.

O PPP da DJ Equipamentos Industriais, corretamente preenchido, indica exposição a nível de ruído de 88,10 dB, o que permite o reconhecimento das condições especiais de 05.11.2012 a 09.05.2013.

Entretanto, os PPPs para os períodos de trabalho junto a Usina Caeté S/A apontam profissional Técnico de Segurança de Trabalho como responsável pelos registros ambientais, e não podem ser admitidos para comprovar a exposição a agente agressivo, inviabilizando o reconhecimento de 08.03.1976 a 26.03.1977, de 01.10.1979 a 02.06.1984, e de 15.10.1984 a 31.07.1988.

Para os demais períodos de trabalho, entre 28.04.1995 e 04.11.2012, não foram apresentados laudos técnicos ou PPPs, impossibilitando o reconhecimento pretendido.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 06.06.2013, o autor conta com 25 anos, 9 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer também as condições especiais das atividades exercidas de de 04.01.1993 a 11.01.1993.

É o voto.

Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade								
		Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1		01/10/1979	02/06/1984	4	8	2	-	-	-	
2		15/10/1984	31/07/1988	3	9	17	-	-	-	
3	Esp	01/08/1988	10/05/1989	-	-	-	9	10	-	
4	Esp	19/06/1989	13/11/1989	-	-	-	4	25	-	
5		11/06/1990	29/06/1990	-	-	19	-	-	-	
6	Esp	18/05/1991	14/10/1991	-	-	-	4	27	-	
7		23/11/1991	28/11/1991	-	-	6	-	-	-	
8	Esp	29/01/1992	02/06/1992	-	-	-	4	4	-	
9	eu	04/01/1993	11/01/1993	-	-	-	-	8	-	



10			08/02/1993	29/03/1993	1	22	-	-
11		Esp	04/04/1993	01/11/1993	-	-	6	28
12			01/03/1994	25/04/1994	1	25	-	-
13		Esp	02/05/1994	02/11/1994	-	-	6	1
14		Esp	02/01/1995	28/04/1995	-	-	3	27
15			29/04/1995	30/04/1995	-	2	-	-
16			07/10/1996	14/10/1996	-	8	-	-
17			07/11/1996	31/10/1997	11	25	-	-
18			16/03/1998	30/09/1998	6	15	-	-
19			12/11/1998	14/02/2000	1	3	3	-
20			28/09/2000	02/05/2001	-	7	5	-
21			30/10/2001	20/05/2002	6	21	-	-
22			25/11/2002	07/02/2003	2	13	-	-
23			25/02/2003	08/05/2003	2	14	-	-
24			12/08/2003	30/09/2003	1	19	-	-
25			01/10/2003	29/11/2003	1	29	-	-
26			01/12/2003	17/03/2004	3	17	-	-
27			23/04/2004	04/01/2005	8	12	-	-
28			14/03/2005	20/04/2005	1	7	-	-
29			04/05/2005	13/06/2005	1	10	-	-
30			15/06/2005	06/09/2005	2	22	-	-
31			08/09/2005	31/05/2006	8	24	-	-
32			06/06/2006	22/12/2006	6	17	-	-
33			16/01/2007	15/04/2007	2	30	-	-
34			18/05/2007	01/04/2008	10	14	-	-
35			18/04/2008	22/07/2008	3	5	-	-
36			01/09/2008	21/11/2008	2	21	-	-
37			02/02/2009	29/04/2009	2	28	-	-
38			11/05/2009	11/07/2009	2	1	-	-
39			24/11/2009	23/12/2009	-	30	-	-
40			04/01/2010	03/04/2010	2	30	-	-
41			19/04/2010	19/08/2010	4	1	-	-
42			01/09/2010	23/12/2010	3	23	-	-
43			01/02/2011	11/03/2011	1	11	-	-
44			15/03/2011	13/03/2012	11	29	-	-
45		Esp	05/11/2012	09/05/2013	-	-	6	5
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-
					-	-	-	-

Soma:				8	129	577	0	42	135	
Correspondente ao número de dias:				7.327				1.395		
Tempo total:				20	4	7	3	10	15	
Conversão:	1,40			5	5	3		1.953,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				25	9	10				

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES ESPECIAIS – CALDEIREIRO - FRENTISTA. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

I. Sentença líquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário.

II. É ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito ou, ao menos, demonstrar que tentou obtê-los junto às empregadoras, o que não ficou comprovado nestes autos, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

IV. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

V. As funções de “caldeireiro” e “frentista” constam da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo.

VI. Os PPPs para os períodos de trabalho junto a Usina Caeté S/A apontam profissional Técnico de Segurança de Trabalho como responsável pelos registros ambientais, e não podem ser admitidos para comprovar a exposição a agente agressivo.

VII. Até o pedido administrativo - 06.06.2013, o autor conta com 25 anos, 9 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

VIII. Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788098-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: GONCALO MELO MOURAO  
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788098-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: GONCALO MELO MOURAO  
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GONÇALO MELO MOURÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, diante da ausência de início de prova material do alegado labor rural, julgou o feito extinto, sem resolução do mérito. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 73328272).

Em suas razões, pugna a autora pela necessidade de oitiva de testemunhas para comprovação do labor campesino desempenhado no período imediatamente anterior ao início da incapacidade. Pleiteia a nulidade da sentença ou pela reforma da sentença, com decretação de procedência do pedido (ID 73328282).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788098-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: GONCALO MELO MOURAO  
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### 1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

## 2. DO CASO DOS AUTOS

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, confeccionado em 28.09.17, informou que:

"Considerando exame físico e elementos apresentados pelo periciado constatamos no momento **incapacidade para sua atividade habitual**. Esses fatos, conclui-se que o autor apresenta incapacidade laborativa total e definitiva **DII Data 23/05/2013** Considerei data informada pelo seu médico assistente desde a data para indicação cirúrgica".

No que se refere à qualidade de segurado, vislumbra-se, pela documentação acostada aos autos que o demandante possui vínculos urbanos em CTPS até 1994. Apenas em maio de 2014, passou a verter contribuições como facultativo. Como visto, o início da incapacidade apontada pelo Perito se deu antes, em 23.05.13.

Aléga o autor, na exordial, que no período de 2005 a 2013 desenvolveu atividades rurais.

Todavia, como intuito de comprovar o seu alegado labor campesino e demonstrar sua qualidade de segurado como rurícola, colacionou apenas um recibo de pagamento de mensalidade sindical, datado de julho de 2014 (ID 73328173).

Entendo que o documento juntado aos autos, por si só, é demasiadamente frágil e não serve como início de prova material do labor campesino. Desta análise, não havendo qualquer outro documento que o qualifique como trabalhador rural, a sentença não merece reforma.

Diante da inexistência de prova material, inócua seria a oitiva de testemunhas pleiteada pelo recorrente, *ex vi* da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Mantenho, portanto, a sentença recorrida, a qual assim dispôs:

"A incapacidade para o trabalho de forma total e permanente restou comprovada, conforme laudo pericial de fls. 74/90, não impugnado pela ré. Entretanto, a alegação do autor de que é trabalhador rural não encontra suporte nos autos. Com efeito, como início de prova material, o autor juntou um único documento (fls. 60), que demonstra o pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Ipueiras referente ao período de julho a setembro de 2014, emitido em julho de 2014. O autor ainda recolheu contribuições entre os anos de 2014 e 2017, como contribuinte facultativo (fls. 33). Despreza-se, ademais, os períodos de atividade urbana anotados na CTPS do autor, que não coincidem com o período que o autor ora pretende ver reconhecido. Dessa forma, considerando-se que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior ao início da incapacidade do autor, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, considerando que a perita judicial fixou a data de início da incapacidade DII em 23/05/2013 (fls. 85).

Ademais, é certo que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade laboral, sendo imprescindível um início razoável de prova material, conforme artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. STJ. Nesse contexto, impõe-se a extinção do feito sem resolução de mérito, conforme jurisprudência do E. TRF da 3ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL.

1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência. 2. Não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar o alegado labor rural, admissíveis como início de prova material, é de se extinto o feito sem resolução do mérito, de ofício, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. 4. Remessa oficial e apelação prejudicadas. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApelmNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2247256 - 0018319-74.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)".

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

#### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Ausência de início de prova material da atividade campesina. Não comprovação da qualidade de segurado.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465457-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: JOSE BENEDITO PEREIRA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001533-30.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: FARID ABSY  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001533-30.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: FARID ABSY  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Nas razões do recurso, afirma estar comprovada nos autos a limitação do benefício aos tetos legais antes da vigência das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, de modo a incidir a compreensão tomada no RE n. 564.354-RG/SE.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001533-30.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: FARID ABSY  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:** conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 02/09/1980**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei nº 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual.**

Ora! A **legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.**

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

*"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.*

*(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".*

*Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial e prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):*

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).*

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).*

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

#### *"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício*

*A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.*

*Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).*

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos **antes e após a CF/1988.**

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da atual Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "*Os poderes precisam tomar consciência da necessidade de estancar sangria da Previdência*" e "*O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal*".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "*Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social*".

Sabe-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 2/9/1983 (pdf 33); A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo à inicial (pdf 35/38), não é suficiente à demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral tampouco o *print* contemporâneo de calculadora (pdf 112) e a relação de salários-de-contribuição (pdf 113/114).

Seu cálculo aponta uma RMI final (pdf 107) de **R\$ 35.068,00**, quando o maior valor teto à época era de **R\$ 70.136,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à míngua de amparo legal.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

-A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

-A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

-Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

-Agravado legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

-Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

-Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

-Agravado legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR-TETO. SUCUMBÊNCIA.**

-A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.

-A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

-A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

-O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

-O demonstrativo original da RMI aponta um salário-de-benefício de R\$ 35.068,00, quando o maior valor teto era de R\$ 70.136,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

-Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.

-Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

-Apelação conhecida e não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do



presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5108265-35.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES MIRANDA - SP185235-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO DE SOUZA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5108265-35.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001688-72.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: MARY ANGELA FERREIRA MATTA  
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ELI MATTIA GERMANO - SP227803-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARY ANGELA FERREIRA MATTA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001688-72.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5815397-68.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: INAIHARA CRISTINA PAZETO  
APELADO: J. V. D. S., A. E. P. D. S., P. H. D. S.  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N  
Advogado do(a) APELADO: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEIXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: INAIHARA CRISTINA PAZETO  
APELADO: J. V. D. S., A. E. P. D. S., P. H. D. S.

O processo nº 5815397-68.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5815397-68.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: INAIHARA CRISTINA PAZETO  
APELADO: J. V. D. S., A. E. P. D. S., P. H. D. S.  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N  
Advogado do(a) APELADO: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: INAIHARA CRISTINA PAZETO  
APELADO: J. V. D. S., A. E. P. D. S., P. H. D. S.

O processo nº 5815397-68.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072396-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SONIA APARECIDA FERNANDES CONTI  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO - SP112454-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SONIA APARECIDA FERNANDES CONTI  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6072396-57.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021862-53.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: IVONILDA FARIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO AUGUSTO DO AMARAL JUNQUEIRA ANDRADE - SP356806  
AGRAVADO: ROSELI PARREIRAS  
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO POSSEBON - SP106778-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: IVONILDA FARIA  
AGRAVADO: ROSELI PARREIRAS

O processo nº 5021862-53.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006349-57.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: MARIA DATIVO FERREIRA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FELIX LOMBARDI - SP220954-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DATIVO FERREIRA DO NASCIMENTO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5006349-57.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001106-98.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA: APARECIDA DE ALMEIDA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL TEMPERINI PEREIRA - SP411701-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: APARECIDA DE ALMEIDA  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001106-98.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000599-42.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ALUIZIA EVA MIRANDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON TADEU BALBINO - SP103965-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALUIZIA EVA MIRANDA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000599-42.2018.4.03.6129 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008921-71.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086  
AGRAVADO: LEILA CRISTINA MARIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA FALLEIROS SPINA FEDERICO - SP273926  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: LEILA CRISTINA MARIA

O processo nº 5008921-71.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007944-79.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963  
AGRAVADO: IONE CATARINA DALENOGAR POSSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: EUSEBIO SOLANO VEGA - MS18155-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: IONE CATARINA DALENOGAR POSSA

O processo nº 5007944-79.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001096-76.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N  
AGRAVADO: EDVALDO DALMAZZO  
PROCURADOR: KILDARE MARQUES MANSUR  
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: EDVALDO DALMAZZO  
PROCURADOR: KILDARE MARQUES MANSUR

O processo nº 5001096-76.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006780-79.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N  
AGRAVADO: NADIRLENE APARECIDA SE SOUZA FRANCO  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON DE MOURA CORDEIRO - SP341471  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: NADIRLENE APARECIDA SE SOUZA FRANCO

O processo nº 5006780-79.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076390-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: MARCOS AURELIO SOUZA DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: MONICA MARIA RODRIGUES BUENO - SP280061-N, MARIA APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA - SP279353-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS AURELIO SOUZA DA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6076390-93.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072655-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: NEUZA ALVES DOS REIS  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: NEUZA ALVES DOS REIS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6072655-52.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021359-30.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEUNICE SOUZA REIS  
Advogado do(a) APELADO: LUCIA MARIA SILVA CARDOSO DOS SANTOS - SP362947-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ZEUNICE SOUZA REIS

O processo nº 0021359-30.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009658-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE VIEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO DE TOLEDO - SP170302-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOSE VIEIRA DA SILVA

O processo nº 5009658-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5364470-66.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA FERREIRA  
CURADOR: SEBASTIAO LUIS FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: MILENE DE FARIA CAMARGO - SP168430-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLELIA FERREIRA  
CURADOR: SEBASTIAO LUIS FERREIRA

O processo nº 5364470-66.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074662-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: SAMARA FERREIRA AMERICO  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SAMARA FERREIRA AMERICO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6074662-17.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020122-58.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME DOS SANTOS NETO  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JAIME DOS SANTOS NETO

O processo nº 0020122-58.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001506-47.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. E. D. S. B.  
REPRESENTANTE: JAQUELINE EUGENIA DA SILVA BALDUINO  
Advogado do(a) APELADO: GISELE RIBEIRO FAVERAO - MS9904,  
OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: E. E. D. S. B.  
REPRESENTANTE: JAQUELINE EUGENIA DA SILVA BALDUINO

O processo nº 5001506-47.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021027-63.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: SONIA APARECIDA PAULINO MARASSATTI  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SONIA APARECIDA PAULINO MARASSATTI  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0021027-63.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580534-70.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA FERREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AVILA - SP172875-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUZIA FERREIRA DA SILVA

O processo nº 5580534-70.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017007-29.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: EDNA PAULO DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PANNUNZIO MARANZANO - SP330506  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: EDNA PAULO DA COSTA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0017007-29.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677423-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA INES DOMINGUES PUERTA MARIANO  
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N  
OUTROS PARTICIPANTES:



INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: APARECIDA INES DOMINGUES PUERTA MARIANO

O processo nº 5677423-86.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019295-49.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N  
AGRAVADO: CARLOS EDUARDO GONSALEZ  
PROCURADOR: ISABEL CARVALHO DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP120357-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CARLOS EDUARDO GONSALEZ  
PROCURADOR: ISABEL CARVALHO DOS SANTOS

O processo nº 5019295-49.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019091-05.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N  
AGRAVADO: VALDEMIR MUNHOZ  
PROCURADOR: HUBSILLER FORMICI  
Advogado do(a) AGRAVADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: VALDEMIR MUNHOZ  
PROCURADOR: HUBSILLER FORMICI

O processo nº 5019091-05.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021142-84.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: MARCOS ROBERTO DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS ROBERTO DA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0021142-84.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610338-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: ADRIANA DA SILVANERY  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TEODORA DA SILVA - SP379078-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANA DA SILVANERY  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5610338-83.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020429-12.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: MARIA LUCIA DE SOUSA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA LUCIA DE SOUSA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0020429-12.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021535-09.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: ROSANGELA MARIA MARTELLI  
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Destinatário: APELANTE: ROSANGELA MARIA MARTELLI  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0021535-09.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018905-77.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: MARIA DE FATIMA LEREU FRANCO  
Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE FATIMA LEREU FRANCO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0018905-77.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032322-02.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILMA APARECIDA MARTINS FAVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN KLEBER SOARES DE OLIVEIRA - SP307935-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: WILMA APARECIDA MARTINS FAVA

O processo nº 5032322-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605947-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDA SAMPAIO MOREIRA  
Advogados do(a) APELADO: SERGIO IKARI - SP297454-N, WILLIAN REINALDO ESTEVAN - SP300594-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VANILDA SAMPAIO MOREIRA

O processo nº 5605947-85.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014761-62.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ELIZABETE EZIQUIEL - CPF 137.768.758-95  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ELIZABETE EZIQUIEL - CPF 137.768.758-95  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5014761-62.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116988-43.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: APARECIDA DE LOURDES FONTES  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: APARECIDA DE LOURDES FONTES  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5116988-43.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019495-54.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIANA FERNANDES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIANA FERNANDES DA SILVA

O processo nº 0019495-54.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026554-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N  
AGRAVADO: PUBLIO MARTINS  
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: PUBLIO MARTINS

O processo nº 5026554-95.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 03/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017822-26.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: IZAURA MIDORIKAWA  
Advogado do(a) APELADO: GEOVANA PAULA MIGUEL - SP312222-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Compulsando os autos, verifico que os documentos de fs. 16/17, 23/83 e 110/125 encontram-se ilegíveis.

Comunique-se ao Juízo de origem requisitando cópia da íntegra do processo em arquivo de formato PDF ou, na impossibilidade, o envio da senha de acesso do processo no sistema ESAJ.

Após, retomem os autos à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004000-31.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: PRIMITIVO XAVIER DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CASSIANO GUERINO SILVA - SP273436-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PRIMITIVO XAVIER DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CASSIANO GUERINO SILVA - SP273436-A

#### DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração do cálculo da RMI revisada e do montante devido, atualizado até a data da conta embargada, conforme o título executivo e a legislação pertinente à espécie.

Cumpridas essas determinações, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venhamos os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010201-82.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JULIANO ANTUNES, FABIO AUGUSTO ANTUNES  
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A  
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

#### DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002203-24.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS  
IMPETRANTE: LAIS NAKED ZARATIN  
PACIENTE: FÁBIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA  
Advogado do(a) PACIENTE: LAIS NAKED ZARATIN - SP288002  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Laís Naked Zaratín em favor de FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5000238-92.2020.4.03.6181.

A impetração alega, em síntese, nulidade da conversão da prisão temporária em preventiva, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, podendo ser aplicadas medidas cautelares diversas da prisão. Requer seja deferida a liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente com a concessão da liberdade provisória, ou sua substituição por medidas cautelares (art. 319 do CPP), ou o relaxamento da suposta prisão em flagrante por excesso de prazo; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, não há nenhuma cópia dos autos principais, sequer consta a cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO que a impetrante providencie a juntada de todos os documentos necessários à instrução do presente feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002079-41.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
PACIENTE: DIEGO ORLANDO SILVERO  
IMPETRANTE: JORGE LUIS NUNES  
Advogado do(a) PACIENTE: JORGE LUIS NUNES - PR40648  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por JORGE LUIS NUNES em favor de DIEGO ORLANDO SILVERO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, objetivando a dispensa da fiança ou a redução do valor arbitrado.

O impetrante relata que o paciente foi preso em flagrante em 02/12/2019 por suposta prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal.

Emaudiência de custódia, foi concedida ao paciente a liberdade provisória, condicionada ao pagamento de fiança no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Aduz que, em interrogatório extrajudicial, o paciente disse que trabalha como motorista, e, quando estava na cidade de Foz do Iguaçu, aceitou proposta de um desconhecido para levar algumas caixas de essência de margulhe juntamente com a carga de tecidos que transportaria, pelo que recebeu a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Neste habeas corpus, o impetrante destaca que, mesmo após a concessão de liberdade provisória, o paciente permanece custodiado há dois meses diante da impossibilidade de efetuar o pagamento do valor estipulado a título de fiança. Alega que o quantum fixado a título de fiança é abusivo e ilegal, uma vez que o paciente não possui condições financeiras de arcar com a fiança arbitrada, sendo plausível a dispensa ou a redução para valor condizente com sua situação econômica.

Afirma que o juízo a quo presumiu que os agenciadores do paciente se responsabilizariam pelo pagamento de tal valor, o que não condiz com a realidade.

Narra que Diego trabalha como motorista, sem vínculo formal, realizando viagens de maneira esporádica. Não possui, portanto, renda fixa, e está sendo assistido na ação penal por advogado dativo. Possui poucos recursos financeiros, é pai e responsável pelo sustento do lar. Aduz que o paciente é primário e, em caso de condenação, provavelmente será fixado o regime prisional aberto.

Defende a desnecessidade de prova da situação econômica do réu para a redução da fiança, e sustenta a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas, como comparecimento bimestral na Seção Judiciária de Foz do Iguaçu/PR, local mais próximo da residência do paciente.

Assim, requer o deferimento do pedido liminar, para que seja concedida a liberdade provisória do paciente, com expedição de alvará de soltura, independentemente do pagamento de fiança, nos termos do art. 350 do CPP, com a imposição de medida cautelar de comparecimento bimestral perante a Seção Judiciária de Foz do Iguaçu – PR, nos moldes do art. 319, I, do CPP. Alternativamente, requer a redução do valor da fiança. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 03/12/2019, por suposta prática do delito previsto no art. 334-A do CP.

Emaudiência de custódia, a autoridade impetrada concedeu liberdade provisória ao paciente, mediante o recolhimento de fiança no valor de R\$100.000,00.

A instrução do presente feito foi deficiente, uma vez que o impetrante sequer indicou o número do processo principal, não juntou aos autos cópia do ato coator, consistente na decisão que concedeu a liberdade provisória do ora paciente mediante o pagamento de fiança, e tampouco comprovou a segregação cautelar pelo período alegado.

A deficiência foi parcialmente suprida pela localização do processo principal, de nº 5001287-79.2019.4.03.6125, em consulta no sistema de Processo Judicial eletrônico de primeiro grau. Restou consignado na decisão ora impugnada o que segue:

*“Por todo o exposto, considerando que os elementos acima indicam certo poderio econômico, a fiança deve ser fixada no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), consoante o art. 325, II do CPP, algo ligeiramente superior ao mínimo de que trata a legislação processual penal, e proporcional ao fato criminoso. Assim, CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE O RECOLHIMENTO DE FIANÇA, no valor que arbitro em R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos dos artigos 323/325 do CPP. Considerando as dificuldades de localização do endereço do réu (como se extrai da ata da presente audiência), reputo que deve ser fixado, nesta oportunidade, o compromisso do réu de receber citações e intimações que lhe sejam enviadas cumulativamente por e-mail e whatsapp declinados nessa oportunidade dsilvero1234@gmail.com e +595992272271. Frise-se que tal medida mostra-se a mais consentânea com a ponderação entre a prevalência da liberdade do réu, quando possível, e a garantia da instrução penal. Com o recolhimento do valor referente à fiança, expeça-se o competente alvará de soltura clausulado, além do termo de fiança, ficando o réu intimado de que, sob pena de revogação ou perdimento da fiança, deverá comparecer perante a Polícia Federal e em Juízo sempre que for intimado, sob pena incidir na quebra do compromisso assumido, o que implicará a revogação automática do benefício ora concedido, com a consequente e imediata expedição de mandado de prisão e perda do valor recolhido. Ademais, reforce-se que assume o compromisso de receber citações e intimações que lhe sejam enviadas cumulativamente por e-mail e whatsapp declinados nessa oportunidade dsilvero1234@gmail.com e +595992272271. Deverá ainda o Sr. DIEGO ORLANDO SILVA, após formalizada a liberdade provisória, comparecer, no primeiro dia útil subsequente à sua soltura, à Secretaria deste Juízo para firmar o termo de comparecimento.”*

Nesta via de cognição sumária, verifico a plausibilidade jurídica das alegações, impondo-se o deferimento da medida de urgência pleiteada.

Não obstante a concessão de liberdade provisória, o paciente permanece custodiado há dois meses, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado.

Importante destacar que a prisão preventiva é medida excepcional, justificando-se apenas quando demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. O juízo singular entendeu que não se encontram presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Assim, configura constrangimento ilegal a manutenção da prisão cautelar tão somente em razão da falta do recolhimento da fiança. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

*2. Na hipótese, não estão presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia. Trata-se de réu juridicamente pobre, assistido pela Defensoria Pública.*

*3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada a possibilidade de decretação de prisão preventiva, caso demonstrada sua necessidade (grifei).*

*(STJ. HC 251875. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJe 24/04/2013)*

*PENAL. HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. DISPOSIÇÃO DO ART. 350 DO CPP. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*(...)5. Com o advento da Lei n.º 12.403/11, externaram-se os comandos constitucionais que identificam na prisão provisória o caráter de ultima ratio.*

**6. In casu, existe manifesta ilegalidade, pois o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia cautelar, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal.**

*7. Trata-se de réu juridicamente pobre e imputação de falso testemunho, cuja pena mínima cominada é de 1 (um) ano de reclusão.*

*8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, aplicando-se o disposto no artigo 350 do Código de Processo Penal (grifei).*

*(STJ. HC 231723. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 29/10/2012)*

Ressalte-se que o valor da fiança não deve ser arbitrado de forma a inviabilizar ao réu a fruição do benefício.

Todavia, em uma análise perfunctória, entendo não ser o caso de dispensa da fiança, mas apenas de sua redução, nos termos do art. 325, §1º, II do CP, na medida em que a prova pré-constituída que acompanha esta impetração é insuficiente para demonstrar a real situação econômica do paciente. Assim, mostra-se recomendável a manutenção da fiança, em seu patamar mínimo, como forma de desencorajar a prática de novos delitos e garantir a ordem pública.

Dessa forma, a fim de se alinhar ao entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça e, considerando a natureza da infração, a ausência de informações concretas acerca da situação financeira do paciente, bem como a necessidade de evitar a prática de novas infrações penais, merece ser reduzido o valor da fiança para 3,33 salários mínimos, que corresponde ao patamar mínimo legal (dez salários mínimos – art. 325, II do CPP) reduzido em 2/3 (dois terços).

Posto isso, defiro o pedido liminar para reduzir o valor da fiança para 3,33 salários mínimos.

Comunique-se o juízo de origem.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029192-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE: PAULO TAUNAY PEREZ  
PACIENTE: SANDRA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO TAUNAY PEREZ - SP259739  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029192-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE: PAULO TAUNAY PEREZ  
PACIENTE: SANDRA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO TAUNAY PEREZ - SP259739  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Sandra de Oliveira**, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, no bojo da Operação denominada Alba Vírus, decretou a prisão preventiva da paciente.

Consta que a paciente foi presa preventivamente no bojo das investigações da chamada Operação Alba Vírus, que investiga uma organização criminoso afeita ao tráfico internacional de substância entorpecente. Protocolado pedido de reconsideração da decretação da preventiva, o mesmo foi indeferido pela autoridade coatora.

A liminar foi deferida para revogar a prisão preventiva de SANDRA DE OLIVEIRA e substituí-la por medidas cautelares (ID106136522).

A autoridade coatora prestou informações (ID106234133).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva e imposição de medidas cautelares diversas (ID107586169).

Requisitadas novas informações à autoridade coatora, para que informasse sobre a existência de denúncia contra a paciente e eventual decisão acerca da prisão preventiva (ID107696851).

A paciente informou que o r. Juízo da 5ª Vara de Santos declinou a competência para a 1ª Vara Federal de Itajaí/SC, em relação à investigação dos crimes de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, postulou o sobrestamento do presente Habeas Corpus, até a decisão acerca da competência definitiva (ID107765912).

Novas informações prestadas pela autoridade coatora, noticiando que a paciente não foi denunciada pela prática dos crimes da Lei 11.343/06 (ID107794175).

A paciente formulou pedido de extensão dos efeitos da liminar proferida no Habeas Corpus 5031525- 26.2019.4.03.0000, para que fossem revogadas as medidas cautelares (ID108030262), o que foi deferido (ID108201950).

O Ministério Público Federal manifestou-se ciente da decisão (ID109276062).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029192-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE: PAULO TAUNAY PEREZ  
PACIENTE: SANDRA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO TAUNAY PEREZ - SP259739  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Inicialmente observo que o pedido de sobrestamento do feito até decisão definitiva sobre competência para processamento do feito em relação a eventual crime de lavagem de dinheiro foi objeto do Habeas Corpus 5031840-54.2019.4.03.0000, cuja liminar foi indeferida.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva e medidas cautelares que a substituíram, a ordem deve ser concedida, por restar configurado constrangimento ilegal.

Observo que a paciente não foi denunciada pela prática dos crimes da Lei 11.343/06 no bojo da Operação Alba Vírus, tal como ocorreu com o paciente do Habeas Corpus 5031525- 26.2019.4.03.0000, que teve sua prisão preventiva revogada, sem a imposição de medidas cautelares.



As novas informações prestadas pela autoridade coatora (ID's 107794175 e 107794176) dão conta de que a paciente não fora denunciada, até o momento, o que denota a similitude fático-processual, nos moldes do art. 580 do CPP, sendo o caso de extensão dos efeitos da decisão em favor de SANDRA DE OLIVEIRA.

Concluído o Relatório Final das investigações policiais e encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, o *parquet*, no dia 02/12/2019, ofereceu a denúncia contra treze investigados pela prática dos crimes de associação para o tráfico e tráfico ilícito de entorpecentes.

No entanto, em relação à paciente, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que, embora atue na Organização Criminosa "voltada intensamente à lavagem de capitais", não há provas concretas da sua participação "em atos essenciais à consecução dos crimes de tráfico transnacional de entorpecentes e/ou de associação para o tráfico transnacional de entorpecentes investigados nesta Operação Policial". Por essa razão deixou de oferecer denúncia em face da paciente pelos crimes dos arts. 33 e 35, c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06.

Assim, não mais subsistem os fundamentos usados pela autoridade coatora para determinar a prisão preventiva da paciente.

Concluído o Relatório Policial, manifestando-se o Ministério Público Federal no sentido de que não há indícios de autoria suficientes para o oferecimento da denúncia da paciente em relação a esses crimes e não tendo oferecido denúncia em relação ao crime de lavagem de capitais, opinando pelo declínio da competência para Itajaí (SC), a prisão preventiva da paciente não se justifica neste momento.

Ante o exposto, defiro o pedido de extensão da decisão liminar em favor de SANDRA DE OLIVEIRA, para CONCEDER A ORDEM e revogar as medidas cautelares impostas (ID106136522).

É o voto.

## EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTS. 33 e 35 DA LEI 11.343/06. DENÚNCIA NÃO OFERECIDA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DA LEI 11.343/06. ORDEM CONCEDIDA.

Manifestando-se o Ministério Público Federal no sentido de que não há indícios de autoria suficientes para o oferecimento da denúncia da paciente em relação aos crimes da Lei 11.343/06 e não tendo oferecido denúncia em relação ao crime de lavagem de capitais, opinando pelo declínio da competência, a prisão preventiva da paciente não se justifica neste momento.

A complexidade do feito explica a tramitação do inquérito policial com menos celeridade, mas, por outro lado, não se mostra apta a justificar o tempo desarrazoado que a paciente encontra-se custodiada, sem que tenha sido oferecida a denúncia.

Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, deferiu o pedido de extensão da decisão liminar em favor de SANDRA DE OLIVEIRA, para CONCEDER A ORDEM e revogar as medidas cautelares impostas (ID106136522), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67226/2020

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000602-91.2018.4.03.6126/SP

	2018.61.26.000602-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	DIERLY BALTASAR FERNANDES SOUSA
ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006029120184036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo em execução interposto por DIERLY BALTASAR FERNANDES SOUSA em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Santo André/SP, que indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição (fls. 215/215v).

Após a chegada dos autos neste Tribunal, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais consultou o e. Desembargador Federal André Nekatschalow acerca da eventual existência de conexão entre este recurso, os *habeas corpus* nºs 0044725-16.2004.4.03.0000 e 0003711-95.2017.4.03.0000 e o agravo em execução penal nº 0002811-67.2017.4.03.6126.

Sua Excelência não reconheceu a existência de prevenção por considerar que as partes e os feitos originários eram distintos (fls. 242).

O recurso foi, então, distribuído livremente à minha relatoria (fls. 242v) e encaminhado ao Ministério Público Federal, que ofereceu parecer pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da prevenção do e. Desembargador Federal André Nekatschalow para figurar como Relator (fls. 243/249v, instruído com os documentos de fls. 250/259).

Diante disso, *ad cautelam*, os autos foram encaminhados ao Gabinete do e. Desembargador Federal André Nekatschalow, para novo exame da questão relativa à prevenção (fls. 261), tendo Sua Excelência proferido mais um despacho, mantendo seu posicionamento anterior, pelo não reconhecimento da prevenção (fls. 262/262v).

É o relatório. **DECIDO.**

O e. Desembargador Federal André Nekatschalow não reconheceu a existência de prevenção pelos seguintes fundamentos, extraídos dos despachos de fls. 242 e 262/263v, respectivamente:

1. O *Habeas Corpus* n. 0044725-16.2004.4.03.0000, de minha relatoria, foi impetrado em favor de Dayse Baltazar Fernandes Sousa Silva contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Santo André (SP) (Siapro).
2. O *Habeas Corpus* n. 0003711-95.2017.4.03.0000, de minha relatoria, foi impetrado em favor de Baltazar José de Souza para que seja "deferido efeito suspensivo ao agravo de execução penal n.º 0002811.67.2017.403.6126, suspendendo a execução da pena, bem como a audiência admonitória" (fl. 6).
3. O Agravo em Execução Penal n. 0002811-67.2017.4.03.6126, de minha relatoria, foi interposto por Baltazar José de Souza contra a decisão de fl. 169, que não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal e determinou o prosseguimento da execução provisória.
4. Este Agravo em Execução Penal n. 0000602-91.2018.4.03.6126 foi interposto por Dierly Baltasar Fernandes Sousa contra a decisão de fl. 197, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP) na Execução Provisória n. 0001423-32.2017.4.03.6126, que não reconheceu a prescrição da pretensão executória originária da Ação Penal n. 0001633-40.2004.4.03.6126 (fls. 03/08).
5. Tendo em vista que as partes e os feitos originários são distintos, não reconheço a prevenção.
6. Devolvam-se estes autos à Ufor.

Com a devida vênia, a hipótese merece um exame cauteloso para evitar dificuldades quanto às decisões judiciais em sede recursal a serem proferidas no âmbito da execução penal.

É de sábia sabença comum haver competência funcional do juiz de conhecimento para a execução da sentença. Com efeito, uma vez proferida a sentença e superadas as instâncias recursais, o processo retorna ao juiz da condenação para que ele mesmo faça valer o conteúdo de seu provimento jurisdicional. Essa sistemática simplifica e torna mais efetiva, em razão do prévio conhecimento que presumivelmente o juiz da causa teria

a respeito da demanda.

De maneira análoga, a sistemática bem que poderia ser transposta para o processo penal, assegurando ao juiz da execução um certo conhecimento prévio da condenação que, não raro, influencia na forma de cumprimento da sanção penal imposta.

Nesses termos principiológicos é que se compreende o art. 15, caput, e § 1º, do Regimento Interno:

(...)  
Assentadas todas essas premissas, surge o problema peculiar da execução da sentença penal condenatória, cuja sistemática efetiva delas diverge ab initio. Pois a execução da sentença penal, como ocorre na espécie, não fica usualmente a cargo do juiz da condenação. De modo geral, instaura-se a execução perante uma vara com essa competência, sob cuja jurisdição são executadas as penas proferidas por diversos juizes. A lógica não consiste em respeitar a competência funcional, mas ao contrário reunir em um só juízo as atribuições para o controle do cumprimento da pena, que na sua modalidade mais severa implica a fiscalização de estabelecimento prisional.

Essa peculiaridade específica da execução da condenação penal retira a razão de ser daquela competência funcional e sua consequência quanto ao regime de prevenção: não sendo possível mais falar em juiz de primeiro grau preventivo para a execução, torna-se dificultoso continuar a falar em juiz relator preventivo para o recurso interposto contra decisão nela (execução) proferida.

Surge assim uma dificuldade nova aparentemente não abrangida no escopo normativo contido no citado art. 15 do Regimento Interno, cuja concepção talvez esteja mais alinhada com sua inspiração no processo civil menos do que no penal e, sobretudo, antes que a Justiça Federal se tornasse cada vez mais responsável pelo controle da execução penal que, em não pouca extensão, era atribuição da Justiça do Estado. A intensificação da atuação da Justiça Federal é a novidade que está a demandar uma atenção particular para o problema da prevenção do Relator na execução penal.

Penso ser razoável dissociar a prevenção do Relator na mesma medida em que está desde logo dissociada em primeiro grau. Na hipótese de ter-se instaurado execução penal em juízo distinto daquele da condenação, não me parece necessário que o Relator fique, ao contrário do que sucede em primeiro grau, preventivo.

Não é raro que um mesmo réu venha a ser condenado por juizes diferentes. Em casos desse gênero, as condenações são reunidas (unificação de pena) de maneira tal que para uma mesma pena haveria diversos Relatores igualmente preventos. O melhor seria, mais simplesmente, replicar no Tribunal o procedimento já empregado de modo corriqueiro em primeiro grau, isto é, instaurada a execução, nela se reinem diversas condenações para o efeito de melhor dar-lhes efetividade: o recurso poderia - nada o impede - ser livremente distribuído, aí sim firmando a competência do Relator para outros incidentes daquela mesma execução. Dessa forma haveria um Relator preventivo mais ou menos da mesma maneira que haveria um juiz preventivo em primeiro grau. É certo que essa prevenção não é fiel a texto exato da norma regimental, mas de alguma forma parece realizar sua finalidade, pois "preveniria" decisões contraditórias tanto de juizes de primeiro grau quanto de segundo.

Neste caso, não foi reconhecida a prevenção, visto que as execuções provisórias, nas quais foram proferidas as decisões impugnadas pelos agravos, são processos autônomos e distintos entre si, bem como em relação à ação penal originária, que, inclusive, tramitou em outro juízo. E os recorrentes, também, são diversos, cada um afirmando direitos próprios. Portanto, não se entrevê a conexão entre os recursos (CPP, art. 76).

O Agravo em Execução Penal n. 0002811.67.2017.4.03.6121, de minha relatoria, foi interposto por Baltazar José de Souza contra a decisão, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André (SP) no Processo n. 0001423-32.2017.4.03.6126, que não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal e determinou o prosseguimento da execução provisória da pena imposta na Ação Penal n. 0001633-40.2004.4.03.6126, que tramitou na 2ª Vara Federal de Santo André (SP).

Este Agravo em Execução Penal n. 0000602-91.2018.4.03.6126 foi interposto por Dierly Baltasar Fernandes Sousa contra a decisão, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP) na Execução Provisória n. 0001423-32.2017.4.03.6126, que não reconheceu a prescrição da pretensão executória, originária da Ação Penal n. 0001633-40.2004.4.03.6126 (fls. 03/08). Devolva-se este Agravo em Execução Penal n. 0000602-91.2018.4.03.6126 ao Exmo. Desembargador Federal Nino Tolde.

Discordo, coma devida vênia, de Sua Excelência.

Considerando que este agravo em execução penal, bem como aquele de número 0002811-67.2017.4.03.6126, anteriormente distribuído à relatoria do e. Desembargador Federal André Nekatschalow, relacionam-se à condenação proferida nos autos nº 0001633-40.2004.4.03.6126, na qual os agravantes figuraram como corréus, e que os dois agravos possuem o mesmo juízo de origem (1ª Vara Federal de Santo André/SP), há conexão e, por isso, aplica-se ao caso o disposto no art. 15, caput, do Regimento Interno, cuja redação é a seguinte:

**Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator preventivo para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões (destaquei).**

Ainda que assim não se entenda, é pertinente o julgamento por um mesmo relator, a fim de evitar a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, consoante o disposto no art. 55, § 3º, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, tendo em vista, inclusive, que a questão discutida em ambos os agravos é a mesma, qual seja, a prescrição.

Registro, outrossim, que tenho adotado esse posicionamento, reconhecendo a existência de prevenção em agravos em execução penal relacionados a condenações proferidas em feitos nos quais, nesta Corte, fui o Relator de outros recursos ou de ações originárias, como agravos, apelações, recursos em sentido estrito, habeas corpus e mandados de segurança.

A propósito, cito, a título exemplificativo, os agravos em execução penal nºs 5004461-25.2019.4.03.6181, 5004463-92.2019.4.03.6181, 0012573-73.2016.4.03.6181, 0013708-86.2017.4.03.6181, 0010075-04.2016.4.03.6181, 0000774-02.2018.4.03.6104, 0002341-94.2019.4.03.6181, 0000462-05.2018.4.03.0000 e 0002892-79.2016.4.03.6181.

Assim, é inegável a prevenção do e. Desembargador Federal André Nekatschalow para figurar como Relator deste agravo.

Posto isso, discordando do posicionamento externado nos despachos de fls. 242 e 262/263v, suscito **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** perante o Órgão Especial deste Tribunal, conforme prevê o art. 11, parágrafo único, alínea "f", do Regimento Interno.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007550-20.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007550-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RODRIGO VIEIRA CAROSI
ADVOGADO	:	SP205173 ADRIANA PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075502020144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fl. 437.

1 - Defiro. Anote-se;

2 - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, encerrado no dia 07/11/2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, por seis votos a cinco, assentou que é constitucional a regra do artigo 283 do Código de Processo Penal - CPP ("hinguê poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") e está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Considerando que a decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo e que o presente caso envolve somente penas restritivas de direitos, é ilógico determinar a execução de uma pena que tem um grau de lesividade em relação à liberdade humana bem menor do que a restritiva de liberdade, até porque o artigo 147 da Lei de Execuções Penais - LEP prevê que, apenas quanto transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução.

Em decorrência, deixo de determinar a execução provisória da pena (expedição da carta de sentença).

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014095-53.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.014095-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ISABEL MEJIAS ROSALES
ADVOGADO	:	SP267147 FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS e outro(a)
	:	SP338360 ANDRÉ NOGUEIRA SANCHES
APELANTE	:	OSWALDO AUGUSTO DA SILVA GALVAO E SENA
ADVOGADO	:	SP112335 ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO e outro(a)
	:	SP221614 FABIANA ZANATTA VIANA
APELANTE	:	WILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP124268 ALDO BONAMETTI

	:	SP201301 WILSON CHAVES DA SILVA
APELANTE	:	ALEXANDRE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP085953 HAROLDO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	ADRIANA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP354780B ADRIANA FERREIRA DA COSTA AGUIAR
	:	PE018455 JOSE VOLEMBERG FERREIRA LINS FILHO
	:	PE019113 SAULO FIGUEIROA FREIRE
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	GUSTAVO DURAN BAUTISTA
	:	KRISHNA KOEMAR KHOENKHOEN
ABSOLVIDO(A)	:	ALBERTO BEGLIOMINI
No. ORIG.	:	00140955320074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por WILSON PEREIRA DA SILVA (fls. 3794/3824) em face da sentença proferida pela M.M. Juíza Federal Substituta da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Dinheiro, Dra. Ana Clara de Paula Oliveira Passos, que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 9.613/1998, à pena privativa de liberdade de 32 (trinta e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, cada qual no valor de 05 (cinco) salários mínimos, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais quando do efetivo pagamento, desde a data do fato. Foi fixado o regime inicial FECHADO de cumprimento da pena.

Sobreveio notícia do óbito do apelante supramencionado, por meio de seus defensores, que pugnaram pela extinção da sua punibilidade (fls. 4579/4580), apresentando, para tal consecução, cópia da Certidão de Óbito.

A Subsecretaria desta 11ª Turma (fl. 4181), diante da notícia da morte de WILSON PEREIRA DA SILVA, e, tendo em vista o acesso à Central de Informações de Registro Civil - CRC/JUD, normatizado pelo Provimento n.º 38/2014, do Conselho Nacional de Justiça, procedeu à solicitação do documento público eletrônico atestando o óbito, o qual foi acostado à fl. 4182.

Foi oportunizada vista ao Ministério Público Federal (fl. 4184), que se manifestou pela extinção da punibilidade, na forma do artigo 107, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

A notícia e comprovação documental do óbito do réu ocasiona a perda do direito de punir estatal. Assim, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Pelo exposto, declaro extinta a punibilidade de WILSON PEREIRA DA SILVA, ante a ocorrência de seu óbito, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, bem como nos artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal. Fica prejudicada a análise do recurso de Apelação interposto por sua defesa às fls. 3794/3824.

Após, retomemos os autos conclusos para julgamento dos demais recursos de Apelação.

Procedam-se às devidas anotações.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67236/2020

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0002395-65.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.002395-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	MILED ELLIS
ADVOGADO	:	SP310808 CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA e outros(as)
No. ORIG.	:	00023956520164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 140/141; Considerando que o feito está pautado para julgamento na sessão do dia 13 de fevereiro, defiro apenas a vista em cartório.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal